الالتزامــات المدنية و الإثبات
LECTURE HANDOUT # 1A

التطـــور التاريخـــي للقانــــون المدنــــي:
' جميــع الطــرق تــؤدي الى رومـــا!'

Evolution of the Civilian Legal System:
'*All Roads Lead to Rome!*'

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu

قسـم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

التكوين: القانــون الرومانــي (Genesis: Roman Law)[1]

- **الامبراطورية الرومانية - القرن السابع قبل الميلاد:**
  - روما: نشوء المدينة - الدولة (Rome: the city-state)
  - اتساع الرقعة الجغرافية للدولة (geographical expansion)
  - الحاجة لنظام قانوني
  - تطور النظام القانوني على مدى 1200 سنة.
- **الامبراطورية الرومانية – القرن السادس قبل الميلاد:**
  - مجتمع طبقي:
    - طبقة الأشراف (the patrician class)
    - طبقة العامة (the plebeian class)
    - طبقة العبيد (the slaves)
  - الصراع الطبقي (struggle of the orders):
    - قانون الألواح الأثنى عشر (twelve tables of law)
- **الامبراطورية الرومانية – القرن الأول قبل الميلاد:**
  - عمال القانون:
    - الحاكم (Prater)
    - القاضي (Judex)
    - الفقيه (Jurisconsult)
- **انهيار الامبراطورية الرومانية الغربية – القرن الثالث الى الرابع قبل الميلاد:**
  - هجمات القبائل الجرمانية البربرية
    - اندثار التراث القانوني المدون (المكتوب)
    - انتشار الجهل و الخرافة
  - استمرار الامبراطورية الرومانية الشرقية في القسطنطينية

[1] <http://www.nova.edu/~levitts/chapter2.htm#_ftnref4>

مدونـــة جوستنيـــان (The Institutes of Justinian)

- **مكونات المدونة (constituents):**

1. a refinement of the *Institutes of Gaius*
2. the *Digest* (writings of classical jurists)
3. the *Code* (early imperial legislation)

- **تطور التعاملات التجارية**
- **الانحطاط – العصور الوسطى (the middle ages)**
  - **نظام الاقطاع (feudal system)**
- **عصر النهضة (the renaissance):**
  - دور الجامعات الايطالية في البحث القانوني: الشرح على المتون
  - العودة للقانون الروماني

القانــون الكنســي (Canon Law)[2]

- **التعريف بالقانون الكنسي**
- **فلسفة القانون الكنسي**

قانــون التجــارة (Law Merchant)[3]

- **ازدهار حركة التجارة في العصور الوسطى**
- **الدور التجاري لشبه الجزيرة الايطالية**
  - المدن - الدول
  - الأساطيل البحرية
  - الحاجة لتنظيم التعاملات التجارية: اتحادات التجار / الائتمان التجاري / الحسم السريع للمنازعات التجارية

الأوضاع القانونيــة قبيــل الثــورة الفرنسيــة (Pre-1789)

- فرنسا - كثرة القوانين و الاعراف و عدم تنظيمها / عدم اتساقها
- السلطة المطلقة للملك في التشريع

---

[2] Encyclopedia Britannica, online: <http://www.britannica.com > (as accessed on November 2, 2004).

[3] James G. Apple, *A Primer on the Civil Law system*, online: <http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/$file/CivilLaw.pdf> (as accessed on November 2, 2004).

الثـورة الفرنسيـة 1789 (The French Revolution)

- **هدف الثورة و فلسفتها**
- **المباديء التي قامت عليها**

القانون المدني: قانون نابليون 1804 (The Code of Napoleon) [4]

- **نابليون – ادراك الحاجة لتشريع موحد للدولة الفرنسية**
- **تكليف لجنة بوضع القانون الجديد**
- **تشكيل اللجنة / عملها**
- **دور نابليون في أعمال اللجنة**

خصائـص القانـون المدنـي (Characteristics of the Civil Code)[5]

- **تأثير القانون الروماني على القانون المدني الفرنسي (The Romanist influence)**
- **المراحل المميزة للقانون المدني:**
  1. البحث المنطقي (المقارنة مع نظام السوابق القضائية precedents)
  2. الاصدار بواسطة السلطة التشريعية
  3. دور القاضي في التفسير و تحري النيات
- **خصائص القانون المدني:**
  - البساطة
  - الاختصار
  - العمومية
  - المنطقية
- **تقسيم القانون المدني:**
  - المباديء العامة للقانون
  - الحقوق المدنية، الحالة القانونية، الزواج، الطلاق، الأبوة
  - الملكية الخاصة و العينية
  - حق الملكية و الحقوق المتفرعة عنه
  - التركات، العقود، و الالتزامات

- **مثال: العقود ـ المبادئ الفلسفية التي تقوم عليها نظرية العقد في القانون المدني:**
  - سلطان الارادة (autonomy of the will)

[4] Jeff Chapman, 'The Code Napoleon', online: <http://www.history-magazine.com/codenap.html> (as accessed on 02 November 2004).
[5] Ibid.

- حرية التعاقد (liberty of contracting)
- نسبية آثار العقد (privity of contract)
- عدم شكلية العقود (non-formality)
- أخلاقيات التعاقد (moralisation of contracts):
  - حسن النية (*bona fide*)
  - الخطأ في التعاقد (*culpa in contrahendo*)
  - التعسف في استخدام الحق (abuse of right)
  - عقد الإذعان (contract of adhesion)
  - حماية الطرف الضعيف (ضمان العيوب الخفية / تفسير الشك لصالحه / الخ)

انتشـــار القانـــون المدنـــي (Reception of Civil Law)

- **تقويم القانون المدني:**
  - شامل
  - محكم
- **الانتشار الجغرافي (legal transplant):**
  - اوروبا
  - امريكا الجنوبية
  - امريكا الشمالية (Louisiana / Quebec)
  - الشرق الأوسط: الكويت
- **القانون المدني و القانون المقارن**

الالتزامــات المدنية و الإثبات

LECTURE HANDOUT # 1B

تطـور التشريعـات المدنيـة فـي دولـة الكويـت

د. مشاعـل عبد العزيــز الهاجــري
mashael@law.kuniv.edu

قسـم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويات

• **سرد تاريخي**

1. الفترة منذ قيام الدولة الى 1938: مذهب الإمام مالك (أهل السنة)، مذهب الإمام جعفر الصادق (الشيعة الإمامية/الجعفرية)، لجان الحرف، إضافة إلى بعض الأعراف و العادات السائدة.
2. 1925: المحكمة الملحقة بدار الاعتماد البريطاني (ألغيت في عام 1960).
3. 1938: مجلة الأحكام العدلية (الفقه الحنفي).

• **النهضة القانونية**

1. 1940: قانون الغوص الصادر في 29 مايو 1940 (أول قانون عصري في دولة الكويت).
2. 1959: قانون تنظيم القضاء رقم 1959/19 (البداية الفعلية للنهضة التشريعية).
3. 1961: قانون التجارة رقم 1961/2 و قانون تنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع رقم 1961/6.
4. القانون المدني رقم 1980/67 (القانون المقارن: القانون المدني الفرنسي، التجربة المصرية).

• **دواعي إصدار القانون المدني رقم 67 لسنة 1980**

- تعدد (تناثر) مصادر القانون.
- الحاجة إلى نظرية عامة للالتزامات.
- الحاجة إلى مدونة تتضمن تنظيماً شاملاً للحقوق العينية.

• **اتجاهات القانون المدني رقم 67 لسنة 1980**

- **من حيث الشكل**: جاء إخراج القانون متوافقا و مناهج الصياغة التشريعية الحديثة من حيث إيراد الأحكام العامة في صدر المدونة، و من ثم تقسيمها إلى أقسام/كتب/ أبواب/فصول/فروع/مواد.
- **من حيث الموضوع**: استمد القانون أحكامه من القانون المقارن و الشريعة الإسلامية على حد سواء، دون التقييد بمدرسة فقهية معينة.

• **ببليوجرافيا**

1. بدر جاسم اليعقوب، *القانون المدني الكويتي: ماضيه و حاضره* (القاهرة: معهد البحوث و الدراسات العربية، 1988).
2. صبحي محمصاني، *الأوضاع التشريعية في الدول العربية*، ط 4 (بيروت: دار العلم للملايين، 1981).
3. سليمان المطوع، "لمحات من تطور القضاء و التشريع في الكويت"، *مجلة المحامي الكويتية*، العدد 7، يناير 1974.
4. S H Amin, *Legal System of Kuwait* (Glasgow: Royston Publishers, 1991).
5. Abdul-Reda Assiri, *The Government and Politics of Kuwait: Principles and Practices* (Kuwait: Al-Watan Printing Press, 1996).

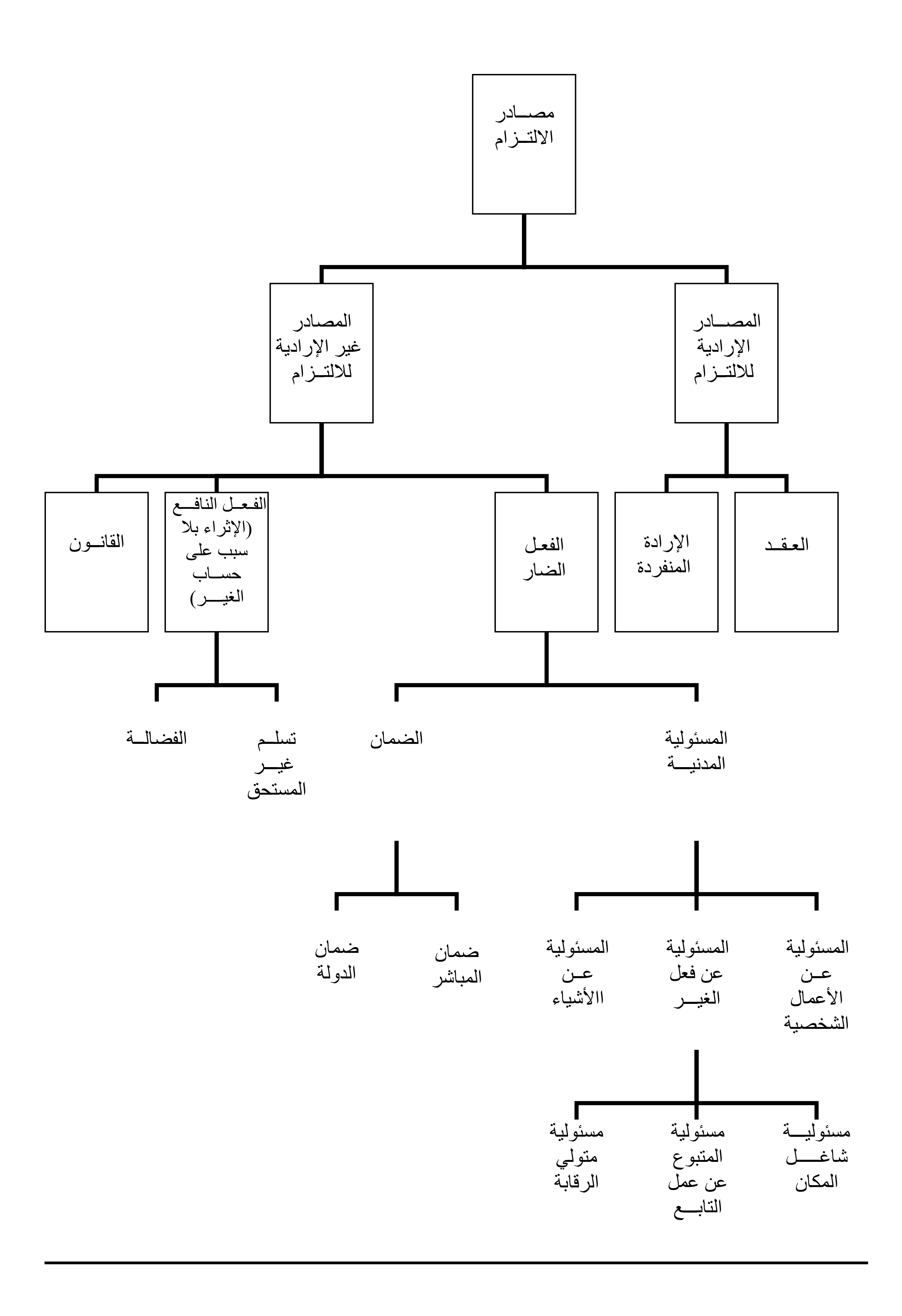
الالتزامــات المدنيــة و الإثبــات
LECTURE HANDOUT # 2

مقدمــة فــي النظريــة العامــة للالتــزام
Introduction to General Theory of Obligation

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu

قسـم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويـات



مصـــادر الالتــزام
المصــــادر الإرادية للالتــزام
المصادر غير الإرادية للالتــزام
العقـد
الإرادة المنفردة
الفعل الضار
الفعـل النافـع (الإثراء بلا سبب على حســاب الغيـــر)
القانــون
المسئولية المدنيـــة
الضمان
تسلـم غيــر المستحق
الفضالــة
المسئولية عــن الأعمال الشخصية
المسئولية عن فعل الغيـــر
المسئولية عــن االأشياء
ضمان المباشر
ضمان الدولة
مسئوليـــة شاغـــل المكان
مسئولية المتبوع عن عمل التابـــع
مسئولية متولي الرقابة

تعريف الالتزام (Defining Obligation)

- **تنأى التشريعات الحديثة بنفسها عن إيراد التعريفات، و تترك هذه المهمة للفقه.**
- **تعريف الالتزام:**

1. رابطة قانونية
2. ذات طبيعة مالية
3. بين طرفين أو أكثر ⇦ دائن

⇦ مدين

خصائص الالتزام (Characteristics of Obligation)

1. **نظرية الالتزام معنية بمعالجة الروابط القانونية فقط. النتيجة:**

a. لا تعنى نظرية الالتزام بالروابط الدينية أو الأخلاقية.

b. الالتزام القانوني يقترن بالسلطة (الإجبار) ⇦ دعوى قضائية → (يقارن ذلك بالالتزام الطبيعي)

⇦ تنفيذ جبري → (يقارن ذلك بالالتزام الطبيعي)

المقصود إذاً هو الالتزام الذي يتوفر له عنصرا المديونية + المسئولية:

⇦عنصر المديونية: هو الواجب القانوني الذي يقتضي الوفاء بالدين.

⇦ عنصر المسئولية: سلطة الدائن على إجبار المدين بالوفاء.

2. **الالتزام علاقة ذات طبيعة مالية:**

⇦ يلتزم المدين بأداء يمكن تقويمه بالنقود.

⇦ العلاقات الشخصية تخرج عن إطار نظرية الالتزام (و تخضع العلاقات العائلية منها لقانون الأحوال الشخصية).

3. **على الرغم من كون الالتزام رابطة شخصية بين طرفيه، إلا انه لا سلطة للدائن على شخص المدين، و إنما تقتصر سلطته على ذمة المدين المالية فقط. يترتب على ذلك أن تدخل المدين ضروري لاستيفاء الدين (يقارن ذلك بالحق العيني الذي يعطي الشخص سلطة مباشرة على الشيء).**

إذاً محل الحق الشخصي هو ⇦ التزام المدين (مثال: سداد دين نقدي)

محل الحق العيني هو ⇦ شيء مادي (مثال: عقار)

أهمية نظرية الالتزام (Significance of the Theory of Obligation)

1. **جميع الروابط القانونية في نطاق القانون الخاص (و في القانون الدولي، إلى حد ما) قائمة على أساس الالتزام.**
2. **فكرة الالتزام ماثلة في أغلب التصرفات القانونية اليومية، أيا ما كانت القيمة المالية لتلك التصرفات (مثال: عقود النقل، عقود البيع).**
3. **تطور نظرية الالتزام:**
   - ⇦ الأفكار الفردية (مبدأ حرية الإرادة autonomy of the will).
   - ⇦ الأفكار الاجتماعية و الاشتراكية (مثال: التوسع في حقوق العمال في عقد العمل).
   - ⇦ نظرية الظروف الطارئة. (انظر: السنهوري، المجلد الأول: مصادر الالتزام، ص 703-731.)
   - ⇦ الثورة الصناعية (نظرية المخاطر)
   - ⇦ النزعة الاستهلاكية (حماية المستهلك. مثال: ضمان المنتجات المبيعة)
   - ⇦ عوامل أخلاقية: مراعاة النظام العام و الآداب (مثال: عقود المقامرة)

     عدم التعسف في استعمال الحق (مثال: مضار الجوار غير المألوفة)

     التعويض عن العمل الضار

     محاربة الإثراء بلا سبب

تقسيم الالتزامات على أساس موضوعها (Classification of Obligations according to its Subject Matter)

- الالتزام الايجابي (الالتزام بإعطاء و الالتزام بعمل) × الالتزام السلبي (الالتزام بالامتناع عن عمل)
- الالتزام بتحقيق نتيجة (الالتزام بغاية) × الالتزام بوسيلة (الالتزام ببذل عناية)

أثر المذاهب الفلسفية على نظرية الالتزام (Philosophical Schools and the Theory of Obligations)

1. **المذهب الشخصي (The Subjective Theory):**
   a. الالتزام رابطة شخصية بين الدائن و المدين، فينتهي وجوده بتغيير شخص أي منهما.
   b. الآثار المترتبة على هذا الاتجاه:
      - ⇦ هذا الاتجاه لا يقر حوالة الحق أو حوالة الدين.
      - ⇦ لا يقوم الالتزام إلا إذا كان جميع أطرافه من الأشخاص الموجودين فعلا (الاشتراط لمصلحة الغير: لا يمكن التأمين على حياة شخص لم يولد بعد).
      - ⇦ عدم امكان قيام الالتزام بإرادة منفردة لدائن غير معين (مثال: لا يقبل الوعد بجائزة).
      - ⇦ لا يقبل السند لحامله (لأن الدائن غير محدد).

2. **المذهب المادي (The Objective Theory):**

a. الالتزام مجرد عنصر من عناصر الذمة المالية، اذاً هو شيء مادي منفصل عن أطرافه من داين و مدين. هذا الاتجاه يعني أن التمييز بين عنصرين:

- ⇦ عنصر المديونية: و هو الواجب القانوني الذي يقتضي الوفاء بالدين.
- ⇦ عنصر المسئولية: أي سلطة الدائن على إجبار المدين بالوفاء.

b. الآثار المترتبة على هذا الاتجاه:

- ⇦ هذا الاتجاه يقر حوالة الحق و حوالة الدين.
- ⇦ يقوم الالتزام و ان كان أحد أطرافه شخص لم يوجد بعد (الاشتراط لمصلحة الغير: يقبل التأمين على حياة شخص لم يولد بعد).
- ⇦ إمكان قيام الالتزام بإرادة منفردة لدائن غير معين (مثال: يقبل الوعد بجائزة).
- ⇦ يقبل السند لحامله.

3. **القوانين العربية: جمع أغلبها بين المذهبين الشخصي و المادي.**

مصادر الالتزام (Sources of Obligation)

- **مصادر الالتزام هي الأسباب المنشئة للالتزام.**
- **تقسيم مصادر الالتزام:**

1. مصادر إرادية: العقد + الإرادة المنفردة (تصرفات قانونية)
2. مصادر غير إرادية: الفعل الضار + الفعل النافع (واقعات قانونية)

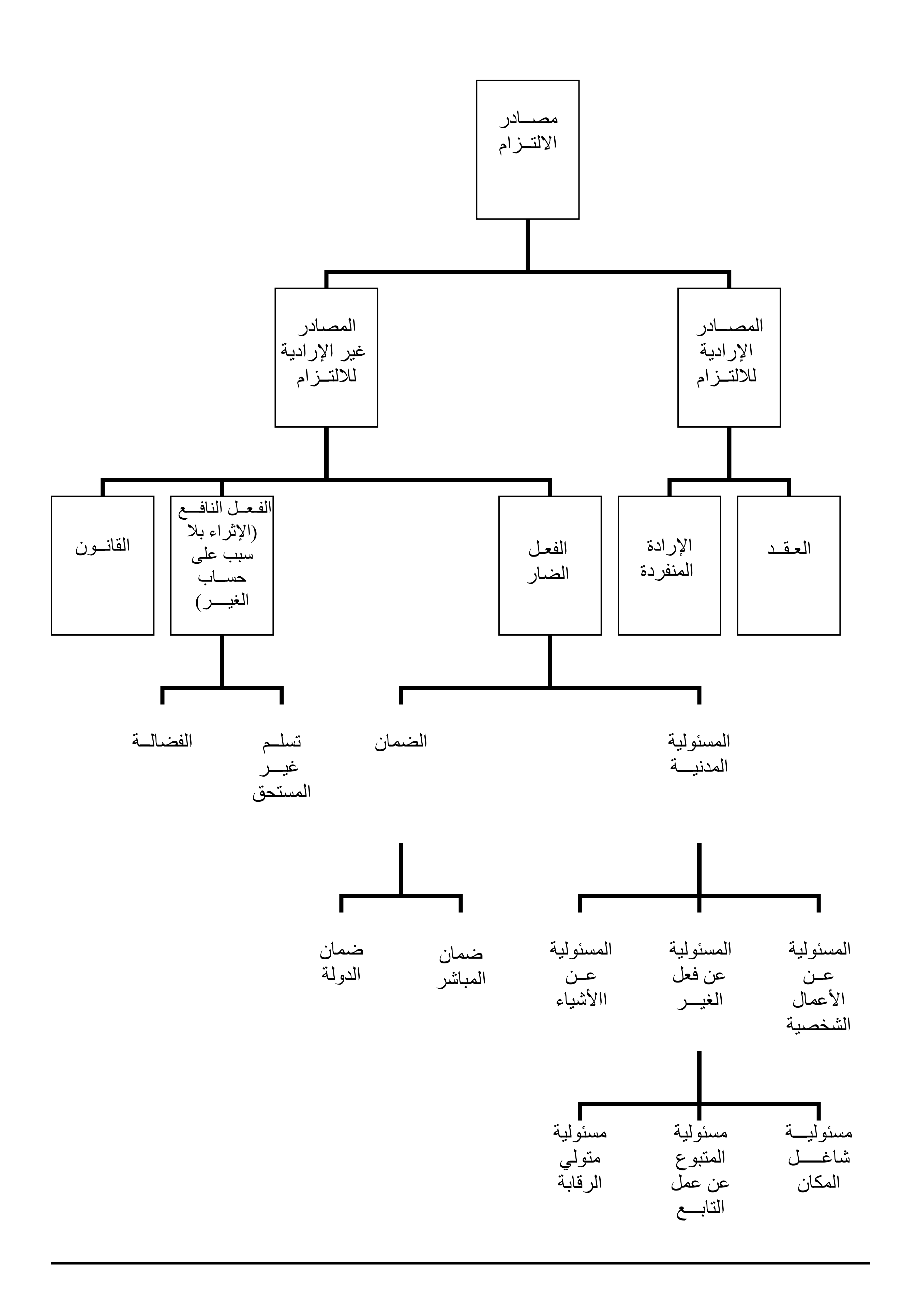
مسرد (Glossary)

الالتزامـــات المدنيـــة و الإثبــات
LECTURE HANDOUT # 3

مقدمة في نظرية العقد
Introduction to the Theory of Contract

د. مشاعـل عبد العزيــز الهاجــري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسـم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت



مصادر الالتزام (Sources of Obligation)

1. المصادر الإرادية (التصرفات القانونية): العقد و الإرادة المنفردة.
2. المصادر غير الإرادية (الوقائع القانونية): الفعل الضار، الفعل النافع و القانون.

تعريف العقد (Defining the Contract)

- العقد لغة
- العقد اصطلاحاً
- العقد قانوناً: توافق ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني (إنشاء التزام/نقله/تعديله/إنهائه)
- العقد في القانون المدني الكويتي

العقد X الاتفاق (Contract X Convention)

موقف القانون المدني الفرنسي ⇦ مترادفات.

موقف جانب من الفقه الفرنسي ⇦ العقد منشئ للالتزام فقط X الاتفاق يمتد الى الآثار (تنفيذ / انتقال / انقضاء). اذاً فالاتفاق أوسع نطاقا من العقد.

مجال العقد (Domain of the Contract)

- جميع الروابط القانونية في نطاق القانون الخاص (و في القانون الدولي، إلى حد ما) قائمة على أساس الالتزام.

- **رأي** ⇦ ليس كل اتفاق عقداً، فالعقود هي فقط المعاملات المالية التي تتم في نطاق القانون الخاص.
  ⇦ اذاً يخرج من مصطلح العقد: • الاتفاقات الدولية • عقد الزواج • العقود الإدارية
  ⇦ عقد الإذعان لا يعتبر عقدا بالمعنى الدقيق (لتخلف عنصر المفاوضة).
  ⇦ الاتفاق لا يعتبر عقدا إلا إذا كان ينظم مصالح متعارضة (مثال: بيع / إيجار)، أما الاتفاق المنظم لمصالح متوافقة فليس عقدا (مثال: عقد الشركة).

- **نقد** ⇦ هذا الرأي ينطوي على تفرقة بين عقود الدولة في نطاقي القانونين العام و الخاص.
  ⇦ كون عقد الزواج منظم من قبل القانون و ليس بإرادة الإطراف ليس سببا لعدم اعتباره عقدا، فكثير من العقود ينظمها القانون بقواعد آمرة (عمل / أيجار / تأمين).
  ⇦ عقد الإذعان لا يمكن إخراجه من نطاق العقود.
  ⇦ عقود الأحوال الشخصية و القانون الدولي العام هي مزيج من فكرة العقد و فكرة النظام القانوني.

- **الخلاصة** ⇦ الواقع يظهر أن الاصطلاحين مترادفين، فالعقد اتفاق بين طرفين بقصد احداث أثر يرتبه القانون، بغض النظر عن أطراف العقد سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو الخاص.

مبدأ سلطان الإرادة (Autonomy of the Will)

- القانون الروماني: لا يعترف بها المبدأ (تغليب الاعتبارات الشكلية).
- ظهور مبدأ سلطان الإرادة:

- مضمون مبدأ سلطان الإرادة:
  - الحرية التعاقدية
  - الرضائية (التخلي عن الشكل)
  - القوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين)
  - مبدأ نسبية آثار العقد (privity of contract)
- تطور مبدأ سلطان الإرادة:
  - عوامل دينية: Canon law: *pacta sunt servanda* / اقتصادية / سياسية
  - السيادة المطلقة للمبدأ و انتشار سياسة "دعه يعمل، دعه يمر" (*Laissez faire; laissez passer*)
  - تدخل الدولة في الحد من إطلاق هذا المبدأ (الفكر الاشتراكي/التنظيم التشريعي للعقود كعقد العمل / دعم السلع الأساسية و تنظيم أثمانها / منع الاحتكار / نظرية الظروف الطارئة / فكرة النظام العام / كثرة القواعد الآمرة / التأمين لمصلحة الغير نظراً لكثرة المخاطر: أي الخروج عن فكرة الأثر النسبي للعقد من خلال الاشتراط لمصلحة الغير).

أنواع العقود (Contract Categories)

(1)من حيث الشكل: عقود رضائية X عقود شكلية X عقود عينية:

عقود رضائية	← تنعقد بمجرد و جود الرضا، أي بمجرد تلاقي إرادتي طرفي العقد (مثال: بيع / إيجار). ← الرضائية ليست متعلقة بالنظام العام، فيمكن الاتفاق على خلافها.
عقود شكلية	← يشترط فيها: تلاقي إرادتي طرفي العقد + الشكل. ← الشكل هنا هو ركن من أركان صحة العقد (بالإضافة إلى الرضا و المحل و السبب). ← التفرقة بين الكتابة كركن للعقد X كوسيلة للإثبات. ← الهدف من اشتراط الشكل هنا هو: أ. تيسير الإثبات ب. حماية الغير ج. تنبيه المتعاقد الى خطورة التصرف
عقود عينية	← العقد العيني هو العقد الذي يكون تسليم محل العقد فيه ركن للعقد لا يقوم من دونه. ← لا يكتفى هنا بالتراضي بل يشترط التسليم (مثال: هبة المنقول). ← الأصل في العقود: التسليم ليس ركنا للعقد الا اذا اشرط ذلك القانون/الاتفاق/العرف (م 68 مدني كويتي).

(2) من حيث التنظيم التشريعي: العقود المسماة X العقود غير المسماة:

العقود المسماة
- هي العقود التي ينظمها القانون بقواعد خاصة (مثال: بيع / هبة / إيجار/ عارية).
- أنواعها:

أ. عقود ناقلة للملكية (بيع / هبة)

ب. عقود ناقلة للمنفعة (ايجار / عارية)

ج. عقود ترد على العمل (وكالة / مقاولة / عمل)

د. عقود الضمان (تأمين / كفالة)

العقود غير المسماة
- هي العقود التي لا يفرد لها القانون تنظيما خاصا (مثال: عقد الفندقة / النشر/ الإعلان).
- هي التي ينظمها القانون بقواعد خاصة (مثال: بيع / هبة / إيجار/ عارية)
- تستخلص أحكامها بطريق التكييف و القياس.

(3) من حيث نطاق الالتزامات المفروضة: عقود ملزمة للجانبين X عقود ملزمة لجانب واحد:

العقد الملزم للجانبين
- ★ هو العقد الذي يرتب التزامات على كل طرف فيه، فيصبح كل من الطرفين ملتزما تجاه الآخر، أي أن كلاهما دائن و كلاهما مدين بنفس الوقت.
- ★ الآثار المترتبة على العقد الملزم للجانبين:

1. التزامات كل طرف سبب لالتزامات الطرف الآخر.
2. تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه يجيز للمتعاقد الآخر الامتناع عن تنفيذ التزامه بدوره (الدفع بعدم التنفيذ).
3. عدم التنفيذ يجيز للمتعاقد المتضرر طلب فسخ العقد بدلا من التنفيذ العيني.
4. إذا أصبح الالتزام مستحيلا لسبب أجنبي فان الالتزام المقابل ينقضي و ينفسخ العقد من تلقاء نفسه.

العقد الملزم لجانب واحد
- ★ هو العقد الذي يرتب التزامات في ذمة أحد طرفيه فقط، فيكون لأطراف العقد صفة الدائن و المدين فقط (مثال: عقد الهبة).
- ★ إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه فلا يستطيع المتعاقد الآخر الدفع بعدم التنفيذ أو طلب الفسخ (فلا مصلحة له في ذلك)، و لكن يطلب التنفيذ جبرا. أما اذا كان التنفيذ مستحيلا لسبب أجنبي فان العقد ينفسخ من تلقاء نفسه.

(4) من حيث المدة: عقود فورية X عقود مستمرة:

العقود الفورية
- هي العقود التي لا يؤثر الزمن على كم الاداءات فيها (مثال: بيع) لكونها تنفذ مرة واحدة فقط.
- تأجيل تنفيذ العقد الفوري لا يعني تحوله إلى عقد مستمر، و إنما لا تتجاوز دلالته مجرد كون تنفيذ العقد قد أوقف بشكل مؤقت.

العقود المستمرة
- هي العقود التي يؤثر الزمن على كم الاداءات فيها (مثال: الإيجار / عمل / توريد).

نتائج التفرقة:

العقــود الفوريــة	العقــود المستمــرة
الأصل إن للفسخ أثر رجعي (يعتبر العقد كان لم يكن)	لا مجال للفسخ بأثر رجعي لكون العمل قد تم تنفيذه فعلا
يلزم الاعذار في حال التأخير في التنفيذ	لا يشترط الاعذار
لا مجال لتنفيذ نظرية الظروف الطارئة (إلا إذا كان العقد مؤجلا)	هي المجال الطبيعي لتنفيذ نظرية الظروف الطارئة

(5) من حيث المقابل: عقود المعاوضة X عقود التبرع:

المعاوضة
- ← هوا لعقد الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما يعطي (البيع).
- ← عقود المعاوضة قد تكون أعمالا مدنية أو تجارية حسب الاحوال.

التبرع
- ← هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يعطي (الهبة)
- ← عقود التبرع تعتبر أعمالا مدنية فقط.

(6) من حيث تحديد الالتزامات و قت التعاقد: عقود محددة X عقود احتمالية:

العقد المحدد القيمة ★ هو العقد الذي يمكن معرفة التزامات الأطراف فيه عند الإبرام (البيع).

العقد الاحتمالي ★ هو العقد الذي لا يعرف فيه مقدار أداء الإطراف عند التعاقد، بل يتوقف على اعتبارات مستقبلية (التأمين على الحياة.

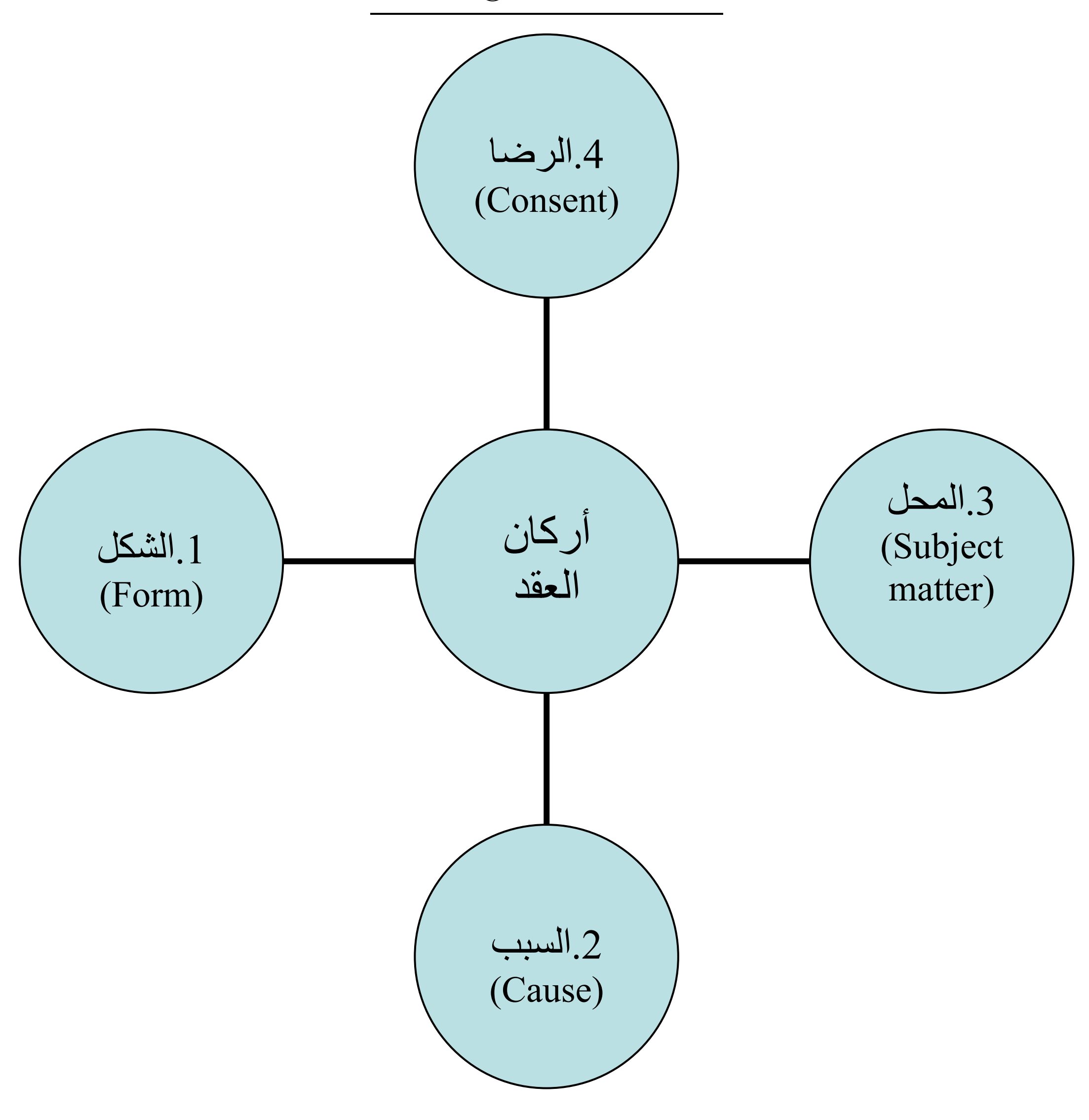
(7) من حيث مساهمة إرادة الأطراف في و ضع الشروط التعاقدية: عقود مساومة X عقود إذعان:

عقد المساومة ★ الأصل هو تساوي المراكز القانونية في قوة التفاوض.

عقد الإذعان ★ العقد الذي يخضع فيه أحد العاقدين لشروط العاقد الآخر دون قدرة على المفاوضة.

نشــوء (قيــام) العقــد
Formation of Contract

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw



أركــان العقــد:

1. الرضاء (Consent)
2. المحل (Subject matter)
3. السبب (Cause)
4. الشكل (Form، في العقود الشكلية فقط)

الرضاء (Consent)

<u>حكم قضائي</u>

"العقد كما عرفته ا ادة 31 من القانون ا د هو ارتباط الإ اب بالقبول على أحداث أثر يرتبه القانون. ومقتضى هذا التعريف أن يتحقق شأن الرضاء بالعقد. وهو الركن الأساسي فيه. أولاً : ارتباط الإ اب بالقبول وهو ما يكون الإرادة ا شتركة. وثانياً : ا اه هذه الإرادة إ أحداث أثر قانو . فجوهر العقد أن يستهدف إنشاء أثر قانو أيا ما كان هذا الأثر".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت 1992- 1996*، القسم 3، مجلد 3، قاعدة 6، ص 216 (الكويت: وزارة العدل، 2001). [CD].

- **العقد قانوناً: توافق ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني (إنشاء التزام/نقله/تعديله/إنهائه)**
  - ← ينبغي أن تكون الإرادة جادة و جازمة
  - ← اتفاقات الشرف (Gentlemen's agreement)
  - ← ينبغي أن تتجه الإرادة إلى إحداث اثر قانوني.
  - ← تنعدم الارادة لدى بعض الأشخاص.

<u>التعبير عن الإرادة</u>

- مراحل تطور الرضا (أو مراحل التعبير عن الإرادة):[6]
  - ← التدبير (مرحلة نفسية)
  - ← التقرير(مرحلة نفسية)
  - ← التعبير (مرحلة مادية)

المادة (33) من القانون المدني الكويتي

1 . يلزم، لوجود الرضاء، توافر الإرادة عند إجراء التصرف، و أن يحصل التعبير عنها.

2 . و يفترض توافر الإرادة عند إجراء التصرف، ما لم العكس أو يقض القانون بخلافه.

---

[6] انظر: المذكرة التفسير

- **التعبير عن الإرادة:**

<u>حكم قضائي</u>

"من ا قرر أن الأصل العقود الرضائية تتم جرد اقتران الإ اب بالقبول ويكفي لتمام العقد واعتباره حجة لازمه على الطرف ا فيـه أن يكون موقعاً من كل منهما توقيعاً غ منكور. وانه إذا أدعى ا صم صدور بقبول ا يدعيه من إ اب فإنه يقع عليه إثبات هذا القبول".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت 1992- 1996*، القسم 3، مجلد 3، قاعدة 3، ص 214 (الكويت: وزارة العدل، 2001). [CD].

الأصل ⇦ الرضائية في التصرفات، اذاً ينعقد العقد بمجرد توافر الرضا به دون اشتراط شكل معين / طريقة معينة (إلا إذا تطلب القانون اشتراطات خاصة).

الصور ⇦ أ. تعبير صريح (باللفظ / بالفعل: عقد البيع).

ب. تعبير ضمني (يتطلب إعمال الفكر في الاستنتاج المنطقي: التجديد في عقد الإيجار). انظر المادة 35 مدني كويتي:

- ← باللفظ (الكلام)
- ← بالكتابة: رسالة / بريد الكتروني، عرفية / رسمية
- ← بالإشارة: الإيماء / إشارة الأبكم.
- ← السكوت الملابس (*silence circonstancié*) (قاعدة:" السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعتبر قبولا")
- ← بالمواقف الصريحة التي لا تترك مجالاً للبس

- الوجود الفعلي للتعبير عن الإرادة ← يكون بمجرد صدور التعبير.

المادة (34) من القانون المدني الكويتي

التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع لظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، و ذلك ما لم يتطلب القانون، في حالة خاصة حصول التعبير عن

متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانونى؟

حكم قضائي

"من ا قرر عملاً با ادة 36 من القانون ا د أن التعب عن الإرادة لا ينتج أثره من وقت صدوره وإ ا وقت اتصاله بعلم من وجـه إليـه وأن وصول التعب إ من وجه إليه يعتـ قرينة على علمه به".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت 1992- 1996*، القسم 3، مجلد 3، قاعدة 4، ص 215 (الكويت: وزارة العدل، 2001). [CD].

- الوجود الفعلي للتعبير عن الإرادة ← يكون بمجرد صدور التعبير.
- الوجود القانوني للتعبير عن الإرادة ← يتراخى الى وقت اتصاله بعلم من وجه إليه فعلا:
  - إذا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني وقت وصوله إلى من وجه إليه (الوصول قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، أي إذا أثبت من وجه إليه التعبير عدم علمه به فانه لا ينتج أثره).
  - يكون لمن صدر عنه التعبير تغييره / العدول عنه قبل اتصاله بعلم من وجه إليه.
  - انظر المادة 37 مدني.
- لاحظ ← لا يوجد إشكال في التعاقد بين حاضرين يجمعهما مكان و زمان واحد (إذ أن صدور التعبير و وصوله يتمان في نفس الوقت)، و إنما تثور الصعوبات عادة في حال التعاقد بين غائبين.

أثر الموت / فقد الأهلية في التعبير عن الإرادة

- القانون المدني المصري ⇦ إذا صدر التعبير عن الإرادة ثم مات من صدر هذا التعبير عنه أو فقد أهليته فان ذلك لا يمنع من أن يرتب هذا التعبير أثره، (مذهب الإرادة الظاهرة).
- القانون المدني الكويتي ⇦ يسقط الإيجاب بموت الموجب أو الموجب له أو بفقد أحدهما الأهلية.

المادة (42) من القانون المدني الكويتي

يسقط الإيجاب بموت الموجب أو الموجب له أو بفقد أحدهما الأهلية.

عدم مطابقة التعبير عن الإرادة لقصد صاحبه

- **الإرادة الباطنة (الاتجاه الشخصي) X الإرادة الظاهرة (الاتجاه الموضوعي):**

الاتجاه الفردي (القانون الفرنسي) ⇦ العبرة بالإرادة الباطنة أو الحقيقية، حيث تولى الأهمية للعامل النفسي تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة).

الاتجاه المادي (القانون الألماني) ⇦ العبرة بالإرادة الظاهرة (الهدف هو إضفاء الثقة بالعقد حتى تسود المعاملات الثقة و الاطمئنان).

القانون المدني الكويتي ⇦ المبدأ العام: تغليب الإرادة الباطنة (الاتجاه الفردي).
⇦ الاستثناء: الإرادة الظاهرة (الاتجاه المادي)، بشرطين:

المادة (38) من القانون المدني الكويتي

1. إذا اختلف التعبير عن الإرادة مع حقيقة قصد صاحبه، كانت العبرة بالقصد.
2. و مع ذلك يجوز لمن وجه إليه التعبير عن الإرادة أن يعتد به، برغم مخالفته لحقيقة قصد صاحبه، إذا أثبت أنه عول عليه، معتقدا مطابقته لحقيقة الإرادة، من غير أن يكون من شأن ظروف الحال أن تثير الشك في تلك المطابقة

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
In French: *la volonté déclarée*	الإرادة الظاهرة	
In French: *la volonté interne*	الإرادة الضمنية	
Capacity	أهلية	
Incapacity	انعدام الأهلية	
Minor	قاصر	

Domicile	موطن: مكان يخاطب فيه الشخص قانونا في مسألة معينة، بحيث يعتبر الخطاب قد وصل إلى علمه و لو لم يكن موجودا فيه فعلا، و ذلك بغض تيسير الاتصال به.	
Circumstantial silence (In French: *silence circonstancié*)	السكوت الملابس	
Contract *inter absentes*	التعاقد بين غائبين	
Latin: *bona fide*	حسن النية	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

(Reference Materials) ببليوجرافيا

7. باللغة العربية:

18. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998).
19. ألان بينابنت، القانون المدني، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، 2004).
20. جاك غستان و آخرين، *المطول في القانون المدني*، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات
21. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
22. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
23. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

8. باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ,ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
24. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ,trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
25. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
26. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

9. باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

⚐ The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version) ⚐

LECTURE HANDOUT # 5

الإيـجـــاب (Offer)

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويات

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

العقد = توافق / تطابق ارادتين (أو أكثر)

- لا يكفي لإبرام العقد توافر إرادة التعاقد لدى الطرفين، كما لا يكفي إعلان هذه الإرادة و التعبير عنها في مظهر خارجي، بل يتعين إلى جانب ذلك تطابق إرادتي المتعاقدين باقتران كل من هذين العنصرين ببعضهما: أ. الإيجاب (Offer)
ب. القبول (Acceptance)

تعريف الإيجاب

عرض يصدر من شخص، موجه الى شخص آخر، يتضمن عزمه النهائي على إبرام عقد مع من وجه إليه إذا قبل الأخير عرضه كما هو.

شروط الإيجاب

1. جازم / نهائيً *la fermeté de l'offre* (أي ينعقد العقد بمجرد قبوله):
   ★ يمكن أن يكون معلقا على شرط صريح أو ضمني (فلا ينعقد العقد بعد القبول إلا إذا تحقق الشرط).
   ★ التفرقة بين الإيجاب النهائي x الدعوة إلى التعاقد.

2. محدد: يتضمن العناصر الجوهرية للعقد (و هي على الأقل طبيعة العقد و شروطه الأساسية):
   ★ البيع: تعيين المبيع تعييناً كافياً + تحديد الثمن (و إلا كان دعوة للتعاقد)
   ★ نطاق الإيجاب: يمكن أن يكون الإيجاب موجهاً لشخص معين / للجمهور.

الإيجاب X الدعوة للتعاقد

- التمييز بين الإيجاب و المراحل السابقة للعقد و الممهدة له.
- أمثلة للدعوة إلى التعاقد: طلب الإيجاب / طلب تقديم العروض (أعلى / أدنى سعر) / الإعلان عن الرغبة في تعيين عامل هو دعوة إلى التعاقد (التقدم للعمل هو الإيجاب).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

المادة (40) من القانون المدني الكويتي

1. يصح أن يوجه الإيجاب إلى أشخاص غير محددين، طالما كانت شخصية من يراد التعاقد معه غير ذات اعتبار أساسي في التعاقد، و ذلك مع مراعاة ما تقتضيه ظروف الحال.
2. و يعتبر ايجاباً، على وجه الخصوص، عرض البضائع مع بيان أثمانها، و ذلك مع عدم الإخلال بما تقتضيه التجارة من أوضاع.
3. أما النشر و الإعلان و إرسال أو توزيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، و كل بيان أخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين، فلا يعتبر متضمنا ايجاباً، ما لم يظهر العكس من ظروف الحال.

أحكام الإيجاب

- خيار الرجوع بالإيجاب (القوة الملزمة للإيجاب):
  - القاعدة: الإيجاب غير ملزم لصاحبه قبل اقتران القبول به.
  - الاستثناء: الإيجاب ملزم لصاحبه حتى و لو لم يقترن القبول به في حالة ما إذا حدد الموجب، صراحة أو ضمناً، موعداً للقبول.

المادة (41) من القانون المدني الكويتي

1. للموجب خيار الرجوع في إيجابه، طالما لم يقترن به القبول.
2. و مع ذلك، إذا حدد الموجب ميعاداً للقبول، أو اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو طبيعة المعاملة، بقي الإيجاب قائماً طوال هذا الميعاد، و سقط بفواته.

مراحل الإيجاب

المرحلـة	البدايـة	النـهايـة	الحكـم
المرحلة الأولى	منذ التعبير عن الإيجاب	إلى ما قبل وصوله إلى علم الموجب	الإيجاب قائم و لكنه غير ملزم لصاحبه (يمكن العدول عنه)
المرحلة الثانية	منذ وصول الإيجاب إلى علم الموجب له	إلى ما قبل أن يبت الموجب له فيه (قبولاً أو رفضاً) خلال الموعد المحدد صراحة أو ضمناً.	لا يكون الإيجاب ملزماً حتى مع وصوله الى علم من وجه إليه إلا إذا كان محدداً له موعدا للقبول، و إلا ظل غير ملزم.
المرحلة الثالثة	منذ انتهاء الموعد المحدد لبت الموجب له في الإيجاب الموجه له،	أما ← برفض الموجب له الإيجاب فيسقط، أو ← بقبوله فينعقد العقد	اذا لم يصدر عن الموجب له قبول أو رفض سقط العقد.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

متى يكون الإيجاب ملزماً؟

1. الحالة الأولى: إذا اتصل بعلم الموجب له
2. الحالة الثانية: اذا كان محدداً له ميعاداً للقبول أو الرفض:

الميعاد الصريح ← تحديد فترة للرد

الميعاد الضمني ← يستخلص من ← ظروف الحال (البيع تحت التجربة)

← طبيعة المعاملة (الإيجاب بالمراسلة): mail box theory:

Zweigert, Konrad, and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, trans. by Tony Weir, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1998), p. 358.

متى يكون الإيجاب غير ملزم؟

الحالــة	الوصــف	الحكــم
الحالة الأولى	إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد من غير أن يتضمن ميعاداً للقبول الإيجاب إلى ما قبل وصوله إلى علم الموجب.	للموجب خيار الرجوع في إيجابه إلى انفضاض المجلس.
الحالة الثانية	1. إذا لم يصل الإيجاب إلى علم من وجه إليه. 2. إذا وصل الإيجاب إلى علم من وجه إليه، و لكن كان قد وصله في الوقت ذاته أو قبله عدول عنه.	للموجب خيار الرجوع في إيجابه.

مصير الإيجاب

- قبل علم الموجب له ← للإيجاب وجود فعلي فقط و ليس قانوني. إذا للموجب العدول عنه.
- بمجرد اتصال الإيجاب بعلم الموجب له ← يبدأ الوجود القانوني للإيجاب، فيصبح صالحاً لاقتران القبول به.
- لا يخرج مصير الإيجاب عن واحد من هذه الاحتمالات:

1. العدول عنه ← هو سحبه قبل اتصاله بعلم الموجب له (إذاً عندما يكون للإيجاب و جود فعلي فقط).
2. الرجوع فيه ← هو سحبه بعد اكتمال وجوده القانوني باتصاله بعلم الموجب له (اذاً لا يتصور الرجوع إلا إذا كان الإيجاب غير ملزم للموجب، و إلا تقيد به و امتنع عليه سحبه).
3. قبوله / رفضه ← من قبل الموجب له (قد يكون الرفض ضمنياً: حالة القبول غير المطابق للإيجاب / الإيجاب المعارض / انفضاض المجلس دون قبول).

4. سقوطه لانقضاء مدته ← إذا حدد للإيجاب ميعاداً للقبول (صراحة / ضمناً)، فانه يسقط بمجرد انقضاء الموعد المحدد دون قبول من الموجب له.

5. سقوطه بالموت / فقد الأهلية بالنسبة للموجب أو الموجب له ← م 42 مدني.

6. سقوطه لتخلف الشرط المعلق عليه.

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Offer (in French: *offre*)	إيجاب	
Permanent offer (in French: *offer permanent*)	الإيجاب الدائم	
Invitation to treat	الدعوة إلى التعاقد	
In Latin: *intuitu personae*	الاعتبار الشخصي	
	مجلس العقد: هو اجتماع المتعاقدين في نفس المكان و الزمان بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما شاغل.	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

ببليوجرافيا (Reference Materials)

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998).
2. ألان بينابنت، القانون المدني، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، 2004).
3. جاك غستان و آخرين، *المطول في القانون المدني*، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات
4. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
5. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
6. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
1. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
2. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
3. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

⚐ The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version) ⚐

LECTURE HANDOUT # ٦

القبول (Acceptance)

د. مشاعل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ٦
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

العقد = توافق / تطابق ارادتين (أو أكثر)

لا يكفي لإبرام العقد توافر إرادة التعاقد لدى الطرفين، كما لا يكفي إعلان هذه الإرادة و التعبير عنها في مظهر خارجي، بل يتعين إلى جانب ذلك تطابق إرادتي المتعاقدين باقتران كل من هذين العنصرين ببعضهما:

أ. الإيجاب (Offer)
ب. القبول (Acceptance)

تعريف القبول

هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب بموافقته على ما وجه إليه كما هو، دون تعديل، و يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب و الإيجاب مازال قائماً.

شروط القبول

١. مطابقة الإيجاب للقبول (مطابقة تامة):

★ سواء في الشروط الجوهرية (*les éléments essentiels du contrat*) / الشروط غير الجوهرية

★ القبول غير المطابق للإيجاب (بالزيادة / بالنقص / بالتعديل / الخ) يعتبر رفضاً للإيجاب متضمناً إيجاباً جديداً (لا ينعقد العقد إلا إذا قبله الموجب الأول).

★ القبول المعلق على شرط / المقترن بأجل يعتبر رفضاً للإيجاب.

٢. صدور القبول و الإيجاب مازال قائماً:

★ يجب أن يصدر القبول خلال مدة قيام الإيجاب، و إلا اعتبر إيجابا جديداً.

★ يجب أن يصدر القبول من الشخص نفسه الذي وجه إليه الإيجاب (إلا إذا كان موجهاً إلى الجمهور، حيث يجوز أي يصدر من أي شخص من المخاطبين)

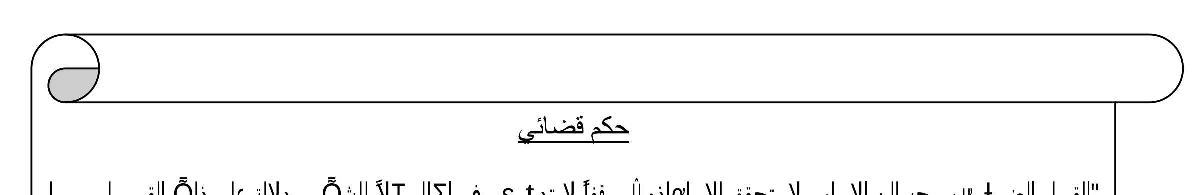
★ لا يكفي أن يصدر القبول و الإيجاب مازال قائماً، بل ينبغي أن يتصل بعلم الموجب قبل سقوط الإيجاب.

★ لا ينعقد العقد حتى و لو صدر من الموجب في وقته المناسب في حالتين:

أ. إذا لم يصل القبول إلى علم الموجب خلال الفترة التي يحددها الموجب للإبقاء على إيجابه.

ب. إذا لم يصل القبول إلى علم الموجب خلال الفترة المعقولة التي يقتضيها الحال في حالة الإيجاب بالمراسلة.

أحكام القبول


حكم قضائي

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>

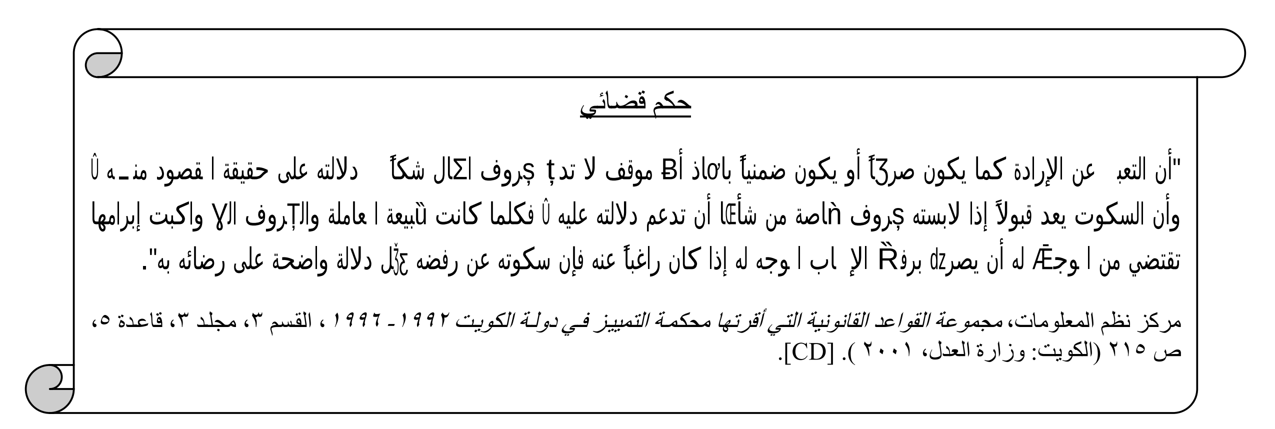
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

صور القبول

- كما هو الحال مع الإيجاب، لا يوجد شكل معين للقبول، فيمكن أن يكون:
  - قبولاً صريحاً
  - قبولاً ضمنياً

مدى اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول (السكوت الملابس)



<u>حكم قضائي</u>

"أن التعبـ عن الإرادة كما يكون صرﬡً أو يكون ضمنياً باﬤاذ ﭏ موقف لا تدﭏ ﻇروف اﻟﺤال شكاً دلالته على حقيقة ا قصود منـه ﭏ وأن السكوت يعد قبولاً إذا لابسته ﻇروف ﺧاصة من شأﻧﻬا أن تدعم دلالته عليه ﭏ فكلما كانت ﻃبيعة ا عاملة واﻟﻈروف اﻟﱵ واكبت إبرامها تقتضي من ا وجﻪ له أن يصرﺡ برﻓﺾ الإ اب ا وجه له إذا كان راغباً عنه فإن سكوته عن رفضه ﻳﺪﻝ دلالة واضحة على رضائه به".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت ١٩٩٢ ـ ١٩٩٦* ، القسم ٣، مجلد ٣، قاعدة ٥، ص ٢١٥ (الكويت: وزارة العدل، ٢٠٠١). [CD].

- القاعدة: "السكوت عدم، و العدم لا يدل على شيء" (مجلة الأحكام العدلية: "لا ينسب لساكتٍ قول")

- الاستثناء: السكوت قد يعتبر قبولاً إذا لابسته (خالطته) ظروف و ملابسات معينة

- اذاً: ينبغي التمييز بين السكوت المجرد X السكوت الملابس (الدال / المبين).

- موقف المشرع الكويتي من السكوت الملابس:

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

- م. ١/٤٤: " لا ينسب لساكتٍ قول، و لكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعتبر قبولاً".[١]

← حالة الحاجة إلى بيان: إذا كانت ظروف التعاقد / طبيعته تقتضي التصريح برفض الإيجاب إذا كان الشخص لا يرغب بالتعاقد (اذاً الرد مطلوب في حالة الرفض فقط)

← إعمال المعيار يتطلب بالضرورة اتصال الإيجاب بعلم الموجب له + سكوته لفترة معقولة يستنتج معها القبول

- من الظروف الملابسة للسكوت التي تجعله قبولا (وجود هذه الظروف يحتم على المخاطب بالإيجاب الإفصاح بالرفض في حالة ما إذا كان راغباً عن التعاقد):

← ظروف التعاقد

← طبيعة التعاقد

← العرف الجاري

- السكوت الملابس معيار تحكمي: يفترض معه المشرع القبول (استناداً إلى الوضع المعتاد / الغالب / المحتمل).
- خص المشرع بالذكر ثلاث حالات يعتبر فيها السكوت قبولاً (ذكرت عل سبيل المثال لا الحصر):

١. اتصال الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين (*relations d'affaires antérieures*)
٢. تسلم المشتري البضاعة و قائمة الأسعار دون اعتراض
٣. تمحض الإيجاب لمنفعة الموجب له (*l'offre est faite dans g'intrêt exclusive de son destinataire*).

المادة (٤٤) من القانون المدني الكويتي

١. السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعتبر قبولاً.
٢. و يعتبر السكوت قبولاً، بوجه خاص، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، و اتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا كان الإيجاب لمحض منفعة الموجب له. و كذلك يعتبر سكوت المشتري، بعد تسلمه البضاعة و قائمة الثمن، قبولاً لما ورد في هذه القائمة من شروط.

<u>خيار القبول (*Liberté de l'acceptation*)</u>

[١] كما عدلت بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ باصدار القانون المدني.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

- القاعدة ⇦ القبول خيار للموجب: اذاً هو بالخيار بين قبوله و رفضه.

- الاستثناء ⇦ إذا كان الموجب له هو الذي دعا إلى التعاقد (أي استحث الإيجاب) فليس له خيار رفض التعاقد إلا استناداً إلى أسباب مشروعة تبرر الرفض.
  - ← مبرر الاستثناء: الاخلال بالثقة المشروعة
  - ← تظهر الأمثلة عادةً من حالات الدعوة إلى التعاقد:
    - النشر عن السلع مع بيان الأسعار
    - إعلان أرباب الأعمال عن حاجتهم إلى عمال
    - استقبال الفنادق / المطاعم للعملاء

المادة (٤٣) من القانون المدني الكويتي

١. للموجب له خيار القبول.
٢. و يلزم لانعقاد العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.
٣. و إذا جاء الرد على الإيجاب بما يزيد عليه أو ينقص منه أو يعدل فيه بأية طريقة أخرى ـ اعتبر رفضاً له متضمناً إيجابا جديداً.

سقوط القبول

المادة (٤٥) من القانون المدني الكويتي

يسقط القبول اذا مات القابل أو فقد أهليته قبل أن يتصل قبوله بعلم الموجب.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

من ملفات القضاء الكويتي[٢]

في عام ١٩٨٠ التحق شخص بالعمل لدي شركة لقاء أجر شهري قدره ٤٥٠ دينار، و في عام ١٩٨٦ قامت الشركة بتخفيض راتبه الى ٣٧٥ دينار. و قد استمر في العمل و استلام الراتب بصورة شهرية بعد هذا التخفيض لمدة ٥٣ شهرا. و بعد الغزو العراقي الذي انتهى عام ١٩٩١، رفضت الشركة اعادته الى العمل، فقام برفع دعوىً عليها مطالباً اياها بحقوقه المالية، بما في ذلك فروقات الأجر المخفض (٧٥ دينار شهرياً)، مستنداً في دعواه الى عدم حصول اتفاق بينه و بين الشركة على تخفيض أجره. و قد كان موقف القضاء بدرجاته متبايناً على النحو الآتي:

- محكمة أول درجة:

ثمة اتفاق بين العامل و الشركة على تخفيض الأجر، مما يعني عدم استحقاق العامل لفروقات الأجر المخفض
القانون المدني يجيز أن يكون التعبير عن الرادة ضمنياً بحيث يكون السكوت قبولاً، و ذلك اذا كان هناك تعامل سابق بين النتعاقدين و اتصل الايجاب (أي عرض الشركة تخفيض الأجر) بهذا التعامل.

- محكمة الاستئناف:

١. ليس ثمة اتفاق بين العامل و الشركة على تخفيض الأجر لخلو أوراق الدعوى مما يدل على ذلك.
٢. يلزم للقول برضاء العامل بتخفيض أجره أن يصدر منه رضاء صريح ، و لا يكفي مجرد سكوته و استمراره في العمل ما دام لا يوجد في الأوراق ما يدل على قبوله بهذا التخفيض، لأن السكوت لا يعتبر قبولاً الا اذا تمخض عن تحقيق حقوق و مزايا أكثر و ليس العكس.

- محكمة التمييز:

١. نصوص القانون المدني تجيز التعبير الضمني عن الارادة بواسطة اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته
٢. موافقة العامل الضمنية على تخفيض الأجر متوافرة و هي تتمثل في:
   a. استمراره في العمل
   b. استلامه لمرتبه بصورة شهرية بعد هذا التخفيض لمدة ٥٣ شهرا.
   c. خلو الأوراق مما يشير الى اعتراضه على تخفيض أجره.

و هذه الموافقة الضمنية تشكل قبولاً من طرفه يلتقي مع ايجاب الشركة و ينعقد به الاتفاق بينهما على التخفيض

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Offer (in French: *offre*)	إيجاب	
Acceptance	قبول	
Offerer	الموجب	
Offeree	الموجب له	
Exclusive interest	محض مصلحة	
Circumstantial silence (or) acceptance by silence (In French: *silence circonstancié*)	السكوت الملابس	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

[٢] طعن تجاري رقم ٢٦ / ١٩٩٤، جلسة ١٩٩٤/١١/٢٨، *مجلة القضاء و القانون للفترة من ١٩٩٤/٦/١ الى ١٩٩٤/١٢/٣١* ، عدد يوليو ١٩٩٩، السنة ٢٢، الجزء الثاني، ص ٤٨٤- ٤٨٦.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

ببليوجرافيا (Reference Materials)

- باللغة العربية:

١. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط ٢ (الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٨)
٢. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢).
٣. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*،١: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط ٣ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١).
٤. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، ١٩٨٤).

- باللغة الإنجليزية:

١. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, ٢nd edn (Oxford: Clarendon Press, ١٩٩٢).
٢. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison*، ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, ١٩٩١).
٣. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, ١٩٩٨).
٥. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to ١ July ١٩٩٤*، trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, ١٩٩٥).
٦. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, ٣rd edn (Oxford: Clarendon Press, ١٩٧٩).
٧. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, ١٩٩٠).

- باللغة الفرنسية:

١. Christian Larromet, *Droit Civil*, ٣rd edn (Paris: Economica, ١٩٩٦).
٢. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, ٧th edn (Paris: Dalloz, ١٩٩٩).
٣. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, ١٠th edn (Paris: Montchrestien, ١٩٩١).
٤. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, ١١th edn, ٣ vols (Paris: Éditions Cujas, ٢٠٠١).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 7
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 7

ارتبـــاط الإيجـــاب بالقبـــول

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويات

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

أولاً: التعاقد بين حاضرين (التعاقد في مجلس العقد)

- **مجلس العقد**
  - هو انعقاد العقد بين حاضرين و ليس غائبين، بان يجتمع المتعاقدان في نفس المكان و الزمان، بحيث يوجد بينهما اتصال مباشر يسمح بأن يسمع (يقرأ؟) كل منهما كلام الآخر في ذات اللحظة التي يصدر بها التعبير عن الإرادة، و هما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل.
  - الهدف من فكرة مجلس العقد: منح المتعاقدين فترة من الوقت للتدبر .

- **أنواع مجلس العقد**
  - مجلس العقد الحقيقي: مجلس العقد هو حضور المتعاقدين مادياً في مكان واحد.
  - مجلس العقد الحكمي: يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر في ذات اللحظة التي يصدر بها التعبير عن الإرادة و لكنهما غير حاضرين في مكان واحد.

- **مراحل مجلس العقد**
  - بداية مجلس العقد: يبدأ بصدور الإيجاب.
  - استمرارية مجلس العقد: يظل المجلس قائماً ما دام المتعاقدين منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل.
  - انتهاء مجلس العقد:
    - أ. بالرد من الموجب له (قبولاً/رفضاً)
    - ب. بانفضاض المجلس

- **شروط انعقاد مجلس العقد**

(1) وجود المتعاقدين في مجلس العقد.
(2) أن يكون المتعاقدين منصرفين إلى إبرام العقد الذي ينويان إبرامه، لا يشغلهما عنه شاغل آخر.

- **المبادئ التي تحكم مجلس العقد في القانون الكويتي**

1. الأخذ بخيار الرجوع: يظل الإيجاب قائماً طوال مدة المجلس، و لكنه غير ملزم (يجوز الرجوع فيه)، و ذلك ما لم يقترن بميعاد للقبول. السبب: تفهم حاجة المتعاقدين الى فترة تأمل و تدبر.
2. رفض خيار المجلس (و الأخذ بفكرة لزوم العقد):
   a. معنى فكرة خيار المجلس: يجوز لأي من المتعاقدين الرجوع في تعاقده طالما لم يكن مجلس العقد قد انفض بعد.
   b. موقف المشرع الكويتي:
      1. الأصل العام: متي أبرم العقد فليس لأي من المتعاقدين الرجوع فيه (أي رفض فكرة خيار المجلس).
      2. الاستثناء: إذا نص القانون / جرى العرف على غير ذلك (عندها يكون العقد غير لازم، و يجوز الرجوع فيه).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

المادة (74) من القانون المدني الكويتي
دفع العربون، وقت إبرام العقد، يفيد أن لكل من طرفيه خيار العدول عنه، ما لم يظهر أنهما قصدا غير ذلك، أو كان العرف يقضي بخلافه.

- **زمان/مكان انعقاد العقد**

هو زمان/مكان مجلس العقد (مع تفصيلات أخرى في حالة التعاقد بين غائبين).

ثانياً: التعاقد بين غائبين

- **التعاقد بين غائبين**

هو التعاقد الذي يتم بين شخصين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، بل يكون أحدهما في مكان و الآخر في مكانٍ ثانٍ. (اذاً يعتبر التعاقد قد تم بين غائبين إذا مضت فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة من الموجب و وصول هذا التعبير إلى علم من وجه إليه).

- **ابرز صور التعاقد بين غائبين:**

1. التعاقد بالمراسلة:
   - صور التعاقد بالمراسلة.
   - م. 49 مدني كويتي: "يعتبر التعاقد بالمراسلة أنه قد تم في الزمان و المكان الذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقضي القانون أو العرف بخلافه".
   - أحكام التعاقد بالمراسلة (م. 48 مدني كويتي):
     1. قيام الإيجاب: يبقى الإيجاب قائما طوال الفترة التي يحددها الموجب / الفترة التي تقتضيها ظروف الحال
     2. سقوط الإيجاب: يسقط الإيجاب إذا لم يصل القبول إلى الموجب في الفترة المعقولة التي تقتضيها ظروف الحال (الفترة المعقولة = مدة وصول الإيجاب للموجب له + مدة صدور القبول + مدة وصول القبول للموجب).

المادة (48) من القانون المدني الكويتي
1. إذا حصل الإيجاب بالمراسلة ، بقي قائماً ، طوال الفترة التي يحددها الموجب لبقائه، فإن لم يحدد الموجب لذلك مدة ، التزم بالإبقاء على الإيجاب ، طوال الفترة التي تقتضيها ظروف الحال لوصوله للموجب له وإبداء رأيه فيه ووصول القبول إلى الموجب.
2. ويسقط الإيجاب إذا لم يصل القبول إلى الموجب في الفترة المعقولة التي تقتضيها ظروف الحال ، ولو صدر من الموجب له في وقته المناسب.

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

🏳 The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version) 🏳

المادة (49) من القانون المدني الكويتي

يعتبر التعاقد بالمراسلة أنه قد تم في الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب ، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقض القانون أو العرف بخلافه.

2. التعاقد بطريق الهاتف (أو اللاسلكي):
   - م. 50 مدني كويتي: "يسري على التعاقد بطريق الهاتف، أو بأي طريق مشابه، حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه و زمان إبرامه. و يسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله".
   - أحكام التعاقد بطريق الهاتف (أو اللاسلكي):
     1. زمان انعقاد العقد: يسري حكم التعاقد بين حاضرين
     2. مكان انعقاد العقد: يسري حكم التعاقد بين غائبين.

ثالثاً: التعاقد مع الإحالة إلى نماذج عقود / نماذج لوائح

- **العقد الأنموذج (standard form contracts / model contracts/*contrat type*)**

نماذج العقود هي العقود التي تضعها المنظمات الجماعية (نقابات مهنية / غرف تجارية / اتحادات البنوك) بقصد التعاقد في المجالات التي تعنى بها، حيث تعمد إلى وضع تنظيم مفصل للقواعد و الأحكام التي تنظم تلك العقود.

- **اللائحة الأنموذج (*Reglement type*)**

  - القواعد و الأحكام التي تنظم تعاقداً معيناً قد وضعت من قبل الدولة أو إحدى هيئاتها (شخص اعتباري عام)، تقصد إلى تيسير تعاقد الأفراد معها بشأن نشاط معين من الأنشطة التي نضطلع بها.

  - هذه النماذج ليست عقوداً بالمعني الدقيق، و لكنها مجرد جماع لشروط وضعت مسبقاً للتتبع في الاتفاقات المشابهة التي تبرم في تاريخ لاحق (إذا هي مجرد صيغة نموذجية للعقد formule-type).

- **أحكام العقد الأنموذج / اللائحة الأنموذج:**

  - القاعدة: التعاقد مع الإحالة الى قواعد تلك النماذج هو تعاقد صحيح و ملزم لطرفيه
  - الاستثناء: تستبعد تلك الأحكام و لا تطبق إذا توافر شرطان:
    1. اذا اثبت أحد الأطراف عدم علمه بالأحكام المحال إليها + بانه لم تتح له فرصة العلم بها
    2. و كانت تلك الأحكام جوهرية (إذا كانت ثانوية بقي العقد صحيحاً)

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

- للمزيد انظر:

1. أحمد الملحم "نماذج العقود و وسائل مواجهة الشروط المجحفة فيها" *مجلة الحقوق* العدد الأول و الثاني مارس/يونيو 1992.
2. John J A Burke, 'Reinventing Contract', *Murdoch University Electronic Journal of Law*, online: <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v10n2/burke102.txt> (accessed: 29/10/04).

المادة (51) من القانون المدني الكويتي

1. إذا اتفق المتعاقدان على أن تسري في شؤونهما أحكام عقد نموذج أو لائحة نموذجية ، سرت هذه الأحكام ، ما لم يثبت أي منهما أنه عند حصول الاتفاق بينهما لم يكن يعلم بهذه الأحكام ، لم تتح له الفرصة في أن يعلم بها .
2. وإذا كانت أحكام العقد النموذج أو اللائحة النموذجية التي لم يحصل العلم بها أساسية ، بطل العقد . فإن كانت ثانوية ، تولى القاضي حسم الخلاف في شأنها ، وفقاً لطبيعة المعاملة والعرف الجاري ومقتضيات العدالة.

رابعاً: التعاقد مع تأجيل الاتفاق على أمور ثانوية

المادة (52) من القانون المدني الكويتي

1. إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، وعلقا أموراً ثانوية، على أمل اتفاقهما عليها مستقبلاً، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد العقد، ما لم يظهر أن إرادتهما المشتركة قد انصرفت إلى غير ذلك.
2. وإذا لم يصل المتعاقدان إلى الاتفاق في شأن ما علقاه من الأمور الثانوية، تولى القاضي حسم الخلاف في شأنها وفقاً لطبيعة المعاملة والعرف الجاري ومقتضيات العدالة.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

*(Glossary) مسرد

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
model contract / standard form contract (in French: *contrat-type*)	العقد النموذجي	
in French: *Reglement-type*	اللائحة النموذجية	
in French: formule-type	صيغة نموذجية للعقد	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998).
2. ألان بينابنت، القانون المدني، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، 2004).
3. جاك غستان و آخرين، *المطول في القانون المدني*، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات
4. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
5. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، 1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
6. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
1. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
2. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
3. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ٨
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥
University

Private Law Department
School of Law
Kuwait

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # ē

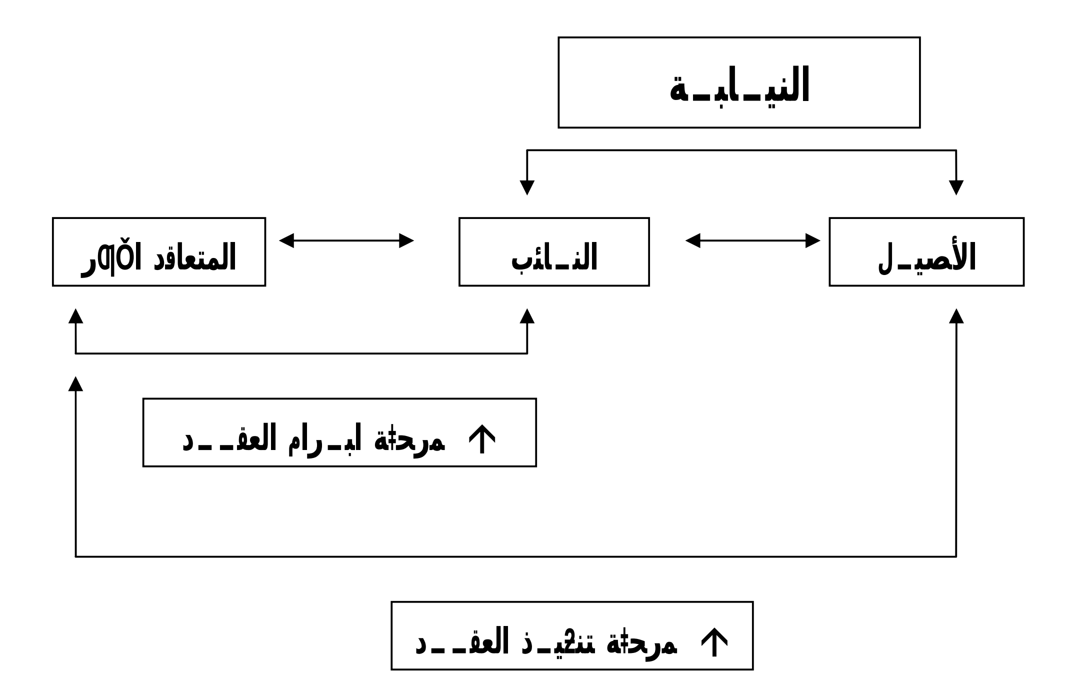
(Agency in Contracting) النيابة في التعاقد

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري
mashael@law.kuniv.edu.kw

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ٨
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥
University

Private Law Department
School of Law
Kuwait

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)



Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ٨
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

المادة (٥٦) من القانون المدني الكويتي

١. في التعاقد بطريق النيابة، تكون العبرة بشخص النائب لا بشخص الأصيل، في اعتبار عيوب الرضا، وأثر العلم أو الجهل ببعض الظروف الخاصة.

٢. ومع ذلك إذا نشأت النيابة بمقتضى اتفاق، وتصرف النائب وفقاً لتعليمات محددة تلقاها من الأصيل، فلا يكون لهذا الأخير في حدود تنفيذ تعليماته، أن يتمسك بجهل نائبه أموراً يعلمها هو أو كان مفروضاً فيه أن يعلمها . ويجب عندئذ الاعتداد بما شاب رضاء الأصيل من عيوب.

تعريف النيابة

- حلول إرادة شخص (النائب) محل إرادة شخص آخر (الأصيل) في مباشرة التصرفات القانونية و لحسابه بحيث تنصرف آثار التصرف القانوني إلى الأصيل.

دواعي الحاجة إلى النيابة

- عدم الإلمام بمقتضيات التصرف القانوني
- إدارة الأعمال المالية و التجارية
- إدارة اعمال الأشخاص الاعتبارية
- إنشاء المؤسسة / المنشأة
- حماية الأشخاص الذين لا يتمكنون من رعاية مصالحهم بأنفسهم

مشروعية النيابة

- الأصل ← إباحة النيابة
- الاستثناء ← منع النيابة: الأعمال الشخصية / طبيعة التصرف (حلف اليمين)

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

أنواع النيابة (بالنسبة إلى مصدرها)

- نيابة اتفاقية أو ارادية (مصدرها الاتفاق convention): عقد بين النائب و الأصيل.
- نيابة قانونية (مصدرها القانون *la loi*): ينظمها القانون: يقرر النيابة / يعين النائب / يحدد سلطاته..
- نيابة قضائية (مصدرها القاضي *le juge*): القاضي يعين النائب فقط.

شروط النيابة

1. حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام العقد.
2. أن يتعامل النائب باسم الأصيل و لحسابه.
3. ألا يتجاوز النائب حدود النيابة.

الشرط الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام العقد (م. [illegible] مدني كويتي):

- القاعدة: الإرادة موضوع الاعتبار هي إرادة النائب فالنائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل و لكن آثار التصرف تنتقل إلى الأصيل.
  - النتائج: يعتد بإرادة النائب لا الأصيل في:
    - حسن النية / سوء النية
    - أثر العلم / الجهل ببعض الظروف الخاصة (عيوب السلعة)
    - سلامة الإرادة من العيوب
      - ← عيوب الرضا
      - ← الأهلية:

a. النيابة الاتفاقية: لا يشترط كون النائب حائزاً لأهلية ابرام العقد بل يكتفي بكون النائب مميزاً .
b. النيابة القانونية: يشترط كون النائب حائزاً لأهلية كاملة لإبرام العقد (لكون الأصيل غالباً قاصراً / عديم الأهلية) .

- **الاستثناء**: في النيابة الاتفاقية إذا تلقى النائب تعليمات محددة من الأصيل فهنا في هذه الحدود يجب الاعتداد بإرادة الأصيل بالنسبة إلى عيوب الرضا + العلم بظروف معينة.
- **التمييز بين:**
  - النائب ⇦ طبيعة التصرف: قانوني / الأهلية مطلوبة.
  - الرسول ⇦ مكلف بمجرد نقل ارادة المرسل. طبيعة التصرف: مادي / الأهلية غير مطلوبة.

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw> Private Law Department
Lecture Handout # ٨ School of Law
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥ Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

الشرط الثاني: ان يبرم النائب العقد باسم الأصيل لا باسمه الشخصي (م. ٥٨ مدني كويتي – و هي مجرد تطبيق لمبدأ ٣٨/١):

- القاعدة ← ضرورة ان يعرف النائب للمتعاقد معه كونه يبرم العقد لحساب شخص آخر و لو لم يذكر اسمه.
- الاستثناء ← لو لم يعرف النائب للمتعاقد معه بكونه يبرم العقد لحساب شخص آخر بحيث استتر اسمه باسم مستعار (*prêt-nom*) فان آثار العقد تنصرف الى النائب لا الى الأصيل الا اذا كان المتعاقد معه:
  - يعلم بصفة النائب واقعيا
  - المفروض فيه ان يعلم بصفة النائب
  - سواء لديه ان يتعامل مع النائب او الأصيل

المادة (٥٨) من القانون المدني الكويتي

إذا لم يظهر النائب ، وقت إبرام العقد ، أنه يتعاقد باسم الأصيل ، فإن المتعاقد معه لا يجبر على اعتبار العقد قائماً بينه وبين الأصيل ، إلا إذا كان يعلم ، أو كان مفروضاً فيه أن يعلم ، أن التعاقد قد حصل بطريق النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يكون التعاقد حاصلاً مع النائب أو الأصيل.

المادة (٣٨) من القانون المدني الكويتي

١. إذا اختلف التعبير عن الإرادة مع حقيقة قصد صاحبه ، كانت العبرة بالقصد.

٢. ومع ذلك يجوز لمن وجه إليه التعبير عن الإرادة أن يعتد به ، برغم مخالفته لحقيقة قصد صاحبه ، إذا أثبت أنه عول عليه ، معتقداً مطابقته لحقيقة الإرادة ، من غير أن يكون من شأن ظروف الحال أن تثير الشك في تلك المطابقة.

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ٨
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥
University

Private Law Department
School of Law
Kuwait

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

حكم قضائي

"أن كان الأصل هو قيام ا لمتعاقد نفسه بالتعبير عن إرادته في إبرام التصرف إلا أنه يجوز أن يتم ذلك بطريق النيابة بأن يقوم شخص نيابة عن الأصيل بإبرام التصرف باسم الأصيل ولحسابه بحيث تنصرف آثاره إليه وقد يكون التعبير عن الإنابة صريحاً كما قد يكون ضمنياً من الظروف ومن صور الإنابة الضمنية الشائعة حالة مستخدمي المحلات التجارية بالنسبة لأصحابها فالعامل في متجر إنما يعمل ويتعامل باسم ولحساب رب العمل الذي يلتزم بما يبرمه العامل من تصرفات يستلزمها القيام بعمله باعتباره نائباً عنه فهو ليس إلا مجرد أداة لإتمام التصرف لحساب رب العمل".

مركز المعلومات، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، دولة الكويت ١٩٩٦-١٩٩٩، القسم ١، المجلد ٢، قاعدة ١٥٦، ٢٧٥ (الكويت: وزارة العدل، ٢٠٠٢). [CD].

١. نفاذ العقد بالإقرار:

- لا يلزم أن يفقد النائب صفته كنائب فقد تنصرف آثار العقد الذي أبرمه إلى الأصيل (يستوي في ذلك علم المتعاقد معه أو جهله بتجاوزه لحدود النيابة) ولكن اذا أقره الأصيل فان آثار العقد تنصرف إلى الأصيل منذ ابرام التصرف بين النائب و المتعاقد معه و ليس من وقت الإقرار (أثر رجعي) بشرط كون الأصيل أهلاً لذلك اذا كان عقد موصوف.

٢. عدم نفاذ العقد و الحق في التعويض عند عدم الإقرار:

- في حالة عدم إقرار الأصيل للتصرف النائب المجاوز لحدود النيابة يكون للمتعاقد الرجوع على النائب من الذي انتحل صفة النيابة او من تجاوزها بغير عذر مقبول بالتعويض عن الضرر بشرط أن يكون حسن النية أي لا يكون عالماً بانتهاء النيابة او بتجاوزها أو لم يكن بمقدوره أن يعلم لو بذل من الجهد ما يبذله الشخص العادي.

٣. نفاذ العقد استثناءً:

- استثناءً من الحكم السابق القاضي بعدم نفاذ العقد الذي يبرمه النائب بالتجاوز لحدود نيابته / ممن انتحل صفة النيابة دون وجهه حق اجاز المشرع نفاذ العقد في حق الأصيل في حالتين:

i. م. ٤١ مدني: أن يكون النائب و المتعاقد معه حسني النية (لا يعلمان بانتهاء النيابة و لم يكن بمقدورهما العلم بانتهاء النيابة لو انهما بذلا الحرص الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي).

ii. م. ٣/٥٤ مدني: يمكن أن تنشأ هذه الحالة و لو تجاوز النائب حدود النيابة بعذر مقبول.

المادة (٦١) من القانون المدني الكويتي

١. إذا أبرم شخص عن غيره عقداً بغير نيابة عنه، أو كان تجاوز بإبرامه حدود نيابته، فإنه لا ينفذ آثار العقد في حق الأصيل، إلا إذا أقره وفقاً للقانون.

٢. فإذا لم يقر الأصيل العقد، كان للمتعاقد الآخر أن يرجع على من انتحل صفة النيابة أو تجاوز حدودها بغير عذر مقبول، بالتعويض عن الضرر الناجم عن ذلك، ما لم يكن يعلم بانتفاء النيابة أو بتجاوز حدودها أو كان مفروضاً فيه أن يعلم ذلك.

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

آثار النيابة

- **قيام النيابة + توافر شروطها يعتبر معها التصرف قد تم بين الأصيل و المتعاقد معه مع خروج النائب من مرحلة تنفيذ العقد.**
- **التنظيم القانوني لآثار النيابة:**
    - العلاقة بين النائب و الأصيل ← ينظمها سند النيابة
    - العلاقة بين النائب و المتعاقد ← تنظمها قواعد المسئولية التقصيرية
- **أطراف النيابة:**

١. **الأصيل:**

- مباشرة النائب للتصرف باسم الأصيل و لحسابه ترتب انصراف آثار التصرف إلى الأصيل.
- تنتقل الحقوق / الالتزامات الناشئة عن هذا التصرف إلى ذمة الأصيل مباشرة (دون مرور بذمة النائب) فالأصيل هو الدائن / المدين.
- انصراف آثار العقد إلى الأصيل تعني توافر الأهلية اللازمة في شخص الأصيل لا النائب.

> **المادة (٥٧) من القانون المدني الكويتي**
>
> إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن كل ما يترتب عليه من آثار ينصرف مباشرة إلى الأصيل.

٢. **النائب:**

- اذا أبرم النائب العقد باسم الأصيل و لحسابه مع الغير يكون قد أدى دوره فلا يكون طرفاً في العلاقة العقدية (لا يكتسب حقوقاً / لا تترتب عليه أية التزامات).

٣. **الغير المتعاقد مع النائب:**

- تنشأ علاقة قانونية بينه و بين الأصيل و ليس النائب (إذا ليس له أية حقوق قبل النائب / ليس عليه أية التزامات للنائب)
- في حالة وقوع خطأ من النائب فليس للغير المتعاقد معه الرجوع عليه إلا وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية (و ليس العقدية).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ٨
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

تعاقد الشخص مع نفسه (*Contrat avec soi-même*)

- **يمكن أن يتعاقد الشخص مع نفسه في حالتين:**

أ. اذا كان ذلك الشخص نائبا عن غيره + أصيلاً عن نفسه.

ب. اذا كان ذلك الشخص نائبا عن طرفي العقد. مثال:

ج. ← كون النائب ينوب عن شخص في بيع ماله + ينوب عن شخص آخر في شراء الشيء.

- **موقف المشرع الكويتي:**
  - o القاعدة ← الأصل في القانون الكويتي هو تحريم التعاقد مع النفس (م. ٦٢ مدني).
  - o الاستثناء ← هناك بعض الحالات التي يجوز فيها التعاقد مع النفس:
    - i. الاذن السابق من الأصيل
    - ii. الاقرار اللاحق من الأصيل
    - iii. نص القانون
    - iv. العرف التجاري
- **حكم تصرف النائب المتعاقد مع نفسه في مواجهة الأصيل:**
  - o القاعدة ← عدم نفاذ تصرف النائب في مواجهة الأصيل.
  - o الاستثناء ← اذا أقر الأصيل تصرف النائب فان هذا التصرف ينفذ من يوم ابرامه لا اقراره.

المادة (٦٢) من القانون المدني الكويتي

لا يجوز للنائب بدون إذن من الأصيل أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، ولو أجرى التعاقد لحساب شخص غيره، وإذا حصل منه ذلك كان تصرفه غير نافذ في مواجهة الأصيل، ما لم يجز الأصيل تصرفه، وذلك كله ما لم يقض القانون أو عرف التجارة بما يخالفه.

مدى جواز أن يعهد النائب بنيابته الى غيره

- القاعدة ← عدم جواز ان ينيب النائب نائباً عنه (*vicarius non habet vicarium*).
- الاستثناء ← نص القانون / الاتفاق.

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

انتهاء النيابة

- انتهاء النيابة يترتب فقدان النائب لسلطته في التعاقد عن الأصيل.
- يلتزم النائب بعد انتهاء نيابته برد كل ما تسلمه من الأصيل بشأن النيابة.

المادة (٦٤) من القانون المدني الكويتي

إذا انتهت النيابة ، وكان النائب قد تسلم ما يدل عليها ، التزم برده فور انتهائها . ولا يسوغ له حبسه في يده لأي سبب كان .

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Agency (*représentaion*)	نيابة	
Agent (*représentant*)	نائب	
Principal (*représenté*)	أصيل	
Prêt-nom	اسم مستعار	
Theory of apparent authority (*théorie de l'apparence*)	نظرية الأوضاع الظاهرة	
Reliance	الثقة المشروعة	
Apparent agency	نيابة ظاهرة	
Contracts of *intuitu personae*	العقود القائمة على الاعتبار الشخصي	
Undisclosed agency	نيابة مستترة	
Contrat avec soi-même	تعاقد الشخص مع نفسه	
Bonne foi	حسن النية	
Agency of necessity	النيابة في نظام الفضالة (*gestion d'affaires*): تدخل الفضولي (*gérant*)	

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

	ﺑﺎﻟﻔﻴﺎﺑﺔ ... (*maître*) ... ﻟﻜﻮﻥ ﺇﺫﺍ ... ﺍﻟﺘﺪﺧﻞ ﻋﺎﺟﻞ ﻭ ﺿﺮﻭﺭﻱ ... ﻟﺤﺔ ... ﺍﻟﻐﻴﺮ.
Latin: *qui facet per alium facit per se*	ﻗﺎﻋﺪﺓ ... ﺍﻟﻨﻴﺎﺑﺔ ... ﺍﻟﺬﻱ ... ﻭ ﻟﻴﺲ ... ﺍﻟﻨﺎﺋﺐ (ﺑﺎﻟﻼﺗﻴﻨﻴﺔ).
Latin: *vicarius non habet vicarium*	ﻗﺎﻋﺪﺓ ﻋﺪﻡ ﺟﻮﺍﺯ ﺍﻥ ﻳﻨﻴﺐ ﺍﻟﻨﺎﺋﺐ ﻧﺎﺋﺒﺎً ﻋﻨﻪ (ﺑﺎﻟﻼﺗﻴﻨﻴﺔ).

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

المراجع (Reference Materials)

- باللغة العربية:

č. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، Ď Ʊ (الكويت: مؤسسة دار الكتب، čěěĔ).
Ď. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الاول: المصادر الارادية (جامعة الكويت، الكويت، čěĔĎ).
ď. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، č: نظرية الالتزام، المجلد الاول: العقد، ď Ʊ (القاهرة: دار النهضة العربية، čěĔč).
Đ. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، čěĔĐ).

- باللغة الانجليزية:

č. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, č[nd] edn (Oxford: Clarendon Press, čěĚč).
Ûč. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, čěĚč).
Ď. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, čěĚē).
Đ. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to č July čěĔď* trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, čěĚĐ).
đ. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, ďrd edn (Oxford: Clarendon Press, čěĚĚ).
Ē. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, čěĚċ).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

- باللغة الفرنسية:

Č. Christian Larromet, *Droit Civil*, Ďrd edn (Paris: Economica, ČĚĔđ).

č. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, Ēth edn (Paris: Dalloz, ČĔĚĔ).

Ď. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, Čċth edn (Paris: Montchrestien, ČĔĚČ).

ď. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, ČČth edn, Ď vols (Paris: Éditions Cujas, čċċČ).

LECTURE HANDOUT # 9

بعض الصور الخاصة في التعاقد
Special Methods of Contracting

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسم القانون الخاص
كلية الحقوق – جامعة الكويت

المحتويات

- هناك حالات معينة لتوافق الارادتين تتميز ببعض الخصوصية تحتاج لبعض الايضاح لكونها تتميز باحدى الخصائص الآتية:
  1. يعتورها لبس في بيان حكمها
  2. تختص بأحكام متميزة
  3. تتسم بأهمية في العمل

أولاً: العقد التمهيدي

- تعريف العقد التمهيدي ← هو العقد الذي يمثل مرحلة الاولى من مراحل التعاقد . فالتعاقد معه غير مكتمل، و انما يتطلب خطوة / خطوات تالية لا يتحقق التعاقد بصورته النهائية الا بها.

- العقد التمهيدي يستهدف دائما عقد آخر: 1. اما أن يتطلب اعادة صياغته في شكل معين يتطلبه القانون (العقد الابتدائي)
  2. او أن يهدف الى التمكين من قيام عقد آخر غيره (الوعد بالعقد)

1. العقد الابتدائي

المادة (70) من القانون المدني الكويتي

1. إذا كان من مقتضى العقد أن يبرم مرة ثانية أو في صورة أخرى وجب على كل من طرفيه إبرامه في وضعه النهائي، و ذلك في الميعاد الذي يحدده العقد الابتدائي، و الا ففي مدة معقولة.
2. ويبرم العقد بنفس شروط العقد الابتدائي، ما لم يتفق على اجراء تعديل فيها، أو كان هذا التعديل مما تستوجبه طبيعة المعاملة أو ظروف الحال.

- في نطاق البيوع العقارية على وجه الخصوص، جرت العادة على افراغ المتعاقدين العقد بشروطه الجوهرية في عقد أولي يسمى "بالعقد الابتدائي"، تمييزا له عن العقد المسجل الذي يسمى "بالبيع النهائي".

- العقد الابتدائي هو عقد صحيح و لازم، الا انه يتميز بالآتي:

1. هو عقد أولي أو تمهيدي يستهدف دائما عقد آخر يليه. أي هو خطوة أولى نحو انجاز العقد بشكله النهائي. اذاً كل من العقد الابتدائي و العقد النهائي هما عقد واحد: العقد الابتدائي ← الصورة الأولية للعقد (مشافهة / كتابة)
   العقد النهائي ← الصورة النهائية للعقد

2. يرتب الآثار المعتادة للعقد النهائي، الا ما استثني منه.

3. هو عقد غير كامل، تنقصه اجراءات معينة، فهو يحتاج لاعادة صياغة على نحو خاص:
   a. بحكم القانون
   b. باتفاق الأطراف

4. يفرض على طرفيه التزاماً ذا شقين:
   a. ابرام العقد النهائي في الميعاد المحدد / مدة معقولة
   b. ابرام العقد النهائي بنفس شروط العقد الابتدائي (عدا حالة اتفاق الاطراف على التعديل).

5. جميع الالتزامات فيه تتراخي الي حين تحرير العقد النهائي.

6. اخلال أحد طرفي العقد الابتدائي بالتزامه بابرام العقد النهائي يرتب حق الطرف الآخر في رفع دعوى "صحة و نفاذ" للحكم بصحة العقد الابتدائي ونفاذه (م. 71 مدني كويتي).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 9
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

2. الوعد بالعقد

المادة (73) من القانون المدني الكويتي

1. إذا وعد شخص بإبرام عقد معين ، قام هذا العقد ، إذا ارتضاه من صدر لصالحه الوعد ، واتصل رضاؤه بعلم الواعد ، خلال المدة المحددة لبقاء الوعد .
2. ولا يحول موت الواعد أو فقد أهليته ، دون قيام العقد الموعود بإبرامه ، إذا تم الرضاء به ، على نحو ما تقضي به الفقرة الأولى .
3. وإذا مات الموعود له ، انتقل خيار قبول العقد الموعود بإبرامه إلى خلفائه ، ما لم تكن شخصية الموعود له محل اعتبار في الوعد.

التعريف بالوعد بالعقد

- الوعد بالعقد ← هو عقد ملزم لطرف واحد (الواعد)، الذي يعد بموجبه الطرف الآخر(الموعود لـه / المستفيد) أن يبرم عقداً معينا لصالحهً. و بمقتضاه، يبرم العقد الموعود به بمجرد قبوله من المستفيد خلال مدة الوعد بالعقد.

- العقد الابتدائي X الوعد بالعقد:
  - o العقد الابتدائي ← هو العقد المقصود ذاته (الا أنه ناقص، لا يكتمل الا باعادة صياغته في شكل معين).
  - o الوعد بالعقد ← رغم كونه عقدا مستقلا و كاملا الا انه ليس هو المقصود في ذاته، و انما قصد منه التمهيد لابرام عقد آخر.

الطبيعة القانونية للوعد بالعقد

- الوعد بالعقد ليس مجرد إيجاب ملزم أو مجرد عقد ابتدائي بل هو عقد، و لكنه ليس مقصوداً لذاته، و انما يهدف الى ابرام عقد آخر هو المقصود أصلاً.

- لكونه عقداً فانه يشترط فيه:

  1. توافر الأركان العامة للعقد (رضاء ومحل وسبب).
  2. أن يشتمل المسائل الجوهرية للعقد الموعود بابرامه.
  3. أن يعين المدة التي يجب في خلالها إعلان الرغبة في إبرام العقد.
  4. مراعاة الشكل الذي يتطلبه القانون في العقد الموعود به اذا كان عقداً شكلياً، و الا وقع الوعد باطلاً (م. 69 مدني).

الآثار القانونية للوعد بالعقد

1. آثار الوعد بالعقد قبل ارتضاء التعاقد:
   - a. ينشأ للمستفيد الحق في قيام العقد بمجرد أن يقبله، دون حاجة لموافقة الواعد.
   - b. يلتزم الواعد بالامتناع عن كل ما يحول دون قيام العقد الموعود به (التزام سلبي).
   - c. حكم التصرف الذي يجريه الواعد بالمخالفه لوعده:
     - i. اذا انقضت فترة الوعد / مضت مدة معقولة (في حالة عدم تحديد المدة) ← التصرف صحيح.
     - ii. اذا لم تنقض فترة الوعد / لم تمض مدة معقولة (في حالة عدم تحديد المدة) ← التصرف غير صحيح. القضاء الفرنسي يبطل تصرف الواعد المخالف لوعده (استنادا الى الدعوى البولصية[1] / المسئولية التقصيرية).

2. آثار الوعد بالعقد بعد ارتضاء التعاقد:
   - a. اذا ارتضى المستفيد العقد الموعود به انعقد العقد فوراً دون حاجة لموافقة الواعد.
   - b. يشترط اعلان المستفيد لقبوله خلال مدة العقد (و الا سقط الوعد).
   - c. خيار قبول العقد الموعود بابرامه :
     - i. حالة موت الواعد / فقده الأهلية ← يجب وصول رضاء الموعود له الى علم الورثة / الممثل القانوني.
     - ii. حالة موت المستفيد / فقده الأهلية ← ينتقل خيار القبول الى الورثة / الممثل القانوني (الا اذا كانت شخصية الموعود له محل اعتبار في الوعد).

---

[1] الدعوى البولصية (*actio pauliana*): و تسمى أيضاً بدعوى العدول، هي دعوى يطالب الدائن بموجبها بنسخ أعمال مدينه المضرة به و الناجمة عن طريق الغش في استعمال حقوقه.

ثانياً: التعاقد بالعربون

المادة (74) من القانون المدني الكويتي

دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من الطرفين خيار العدول عنه ، إلا إذا ظهر أنهما قصدا غير ذلك ، أو كان العرف يقضي بخلافه .

- تعريف العربون ← مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إبرام العقد.
- دلالة العربون (تستخلص من الارادة المشتركة للمتعاقدين / ظروف التعاقد / القانون):
  - دلالة البت (*confirmation*) ← تأكيد انعقاد العقد و جعله باتاً و نهائيا (العربون جزء من الثمن / القسط الأول)
    ←لا يملك أى طرف خيار العدول، فاذا أخل أي طرف بالتزامه بالتنفيذ كان للطرف الآخر طلب التنفيذ العيني / التعويض / الفسخ.
  - دلالة العدول (*dedit*) ← المشرع الكويتي (م. 74 مدني): خيار الرجوع عن العقد و اعتباره كأن لم يكن (العربون مقابل الرجوع)، الا اذا وجد اتفاق / عرف مخالف.

المادة (75) من القانون المدني الكويتي

إذا عدل من دفع العربون فقده . وإذا عدل من قبضه ، التزم برده ودفع مثله . وذلك كله دون اعتبار لما يترتب على العدول من ضرر.

- مقابل العدول (م. 75 مدني كويتي):
  - استحقاقه:
    - اذا استعمل خيار العدول من دفع العربون ⇦ يخسر العربون الذي دفعه
    - اذا استعمل خيار العدول الطرف الآخر ⇦ يرد العربون و مثله
  - مقداره:
    - يستحق مقابل العدول دون اعتبار للضرر، فلا يملك القاضي التعديل في مقداره بالزيادة أو بالنقص (يقارن ذلك بالشرط الجزائي الذي يرتبط أساساً بالضرر باعتباره تعويضًا اتفاقياً).

ثالثاً: التعاقد بالمزايدة

المادة (78) من القانون المدني الكويتي

1. في المزايدات ، يبقى المتزايد ملتزماً بعطائه إلى أن يتقدم متزايد آخر بعطاء أفضل ، أو إلى أن يقفل المزاد دون أن يرسي على أحد إذا كان عطاؤه هو الأفضل.
2. ولا يمنع من سقوط العطاء بعطاء أفضل ، أن يقع الأخير باطلاً أو أن يرفض .
3. ويتم العقد بإرساء المزاد ، ومع ذلك ، إذا كان من مقتضى شروط المزاد وجوب المصادقة على إرسائه ، لزم أجراؤها لتمام العقد ، ويعتبر العقد عندئذ منعقداً من تاريخ رسو المزاد.
4. وكل ما سبق ، ما لم يتضح غيره من قصد المتعاقدين أو يقض القانون بخلافه.

المادة (79) من القانون المدني الكويتي

استثناء من حكم المادة السابقة ، لا يسقط عطاء المتزايد ، في المزايدات التي تجري داخل مظروفات ، بعطاء أفضل ، ويكون للداعي إلى المزاد أن يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصلح ، وذلك ما لم يتضح غير ذلك من قصد المتعاقدين ، أو يقض القانون بخلافه .

- **تعريف التعاقد بالمزايدة** ← دعوة عامة بالتعاقد ، متضمنة للشروط الأساسية للعقد، توجه من الطرف الراغب بالتعاقد لكل من يرغب في التعاقد لأن يقدم ايجاباً يتمثل في العطاء الذي يزايد به على عطاءات الآخرين. و عندما يرسو المزاد على أفضل عطاء يتحقق قبول الطرف الداعي الى المزاد، فينعقد العقد.

- **أوجه التعاقد بالمزايدة** ← المزايدة ⇦ تقديم أعلى عطاء.
← المناقصة ⇦ تقديم أقل عطاء (أي مزايدة في تخفيض المقابل الذي يستحقه المتعاقد نظير العمل الذي يلتزم به).

- **صور التعاقد بالمزايدة** ← علناً (المزايدات) ⇦ عن طريق المزاد العلني (اختياراً / جبراً: بيع أموال المدين).
← سراً (المزايدات / المناقصات) ⇦ عن طريق المظاريف المختومة.

- **أمثلة للتعاقد بالمزايدة:**
  - دور المزادات
  - بيع الأموال المملوكة للدولة
  - البيع الجبري الذي يتم بناء على حكم المحكمة

- **تكييف مراحل التعاقد بالمزايدة:**
  - عرض السلعة للتعاقد عليها بطريق المزايدة ← دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا (و لو تضمن بياناً للثمن الأساسي). السبب: عدم تضمنه للشروط الجوهرية .
  - العطاء الذي يتقدم به المزايد ← إيجاب ملزم (لا يجوز سحبه / التراجع عنه حتي يقفل المزاد بتقدم متزايد آخر).
  - ارساء المزاد ← قبول.

- **أحكام التعاقد بالمزايدة:**

1. الايجاب:
  - في المزايدة العلنية ← يسقط العطاء (و هو الايجاب) بالعطاء الأفضل اللاحق، و لو وقع هذا الأخير باطلاً.
  - في المزايدة بالمظاريف المختومة ← لا يسقط العطاء بالعطاء الأفضل اللاحق، بل تترك للداعي سلطة تقدير لقبول ما يراه الأصلح من العطاءات المقدمة له (ما لم يوجد اتفاق / نص قانوني مخالف).
← العطاء المقدم في ظرف مختوم ملزم لصاحبه الى حين فتح المظاريف.

2. القبول:
  - يكون القبول بالارساء.
  - اذا كانت المصادقة من جهة ما مطلوبة فلا ينعقد العقد الا بها (الا ان العقد يعتبر منعقداً من تاريخ الارساء و ليس المصادقة).
  - للداعي خيار القبول (لأنه موجب له، و الموجب له يملك خيار قبول الايجاب أو رفضه)، فلا يجبر على قبول أي عطاء و لو كان الأفضل / الأوحد، و لو ترتب على ذلك ضرر للمزايد (ما لم يقع من الداعي ما يستتبع مسائلته تقصيرياً).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw> Private Law Department
Lecture Handout # 9 School of Law
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5 Kuwait University

رابعاً: التعاقد بالإذعان



المادة (80) من القانون المدني الكويتي

لا يمنع من قيام العقد أن يجيء القبول من أحد طرفيه إذعانا لإرادة الطرف الآخر ، بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الآخر مسبقاً ولا يقبل مناقشة في شروطه.

المادة (81) من القانون المدني الكويتي

إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وتضمن شروطاً تعسفية ، جاز للقاضي ، بناء على طلب الطرف المذعن ، أن يعدل من هذه الشروط بما يرفع عنه إجحافها ، أو يعفيه كلية منها ولو ثبت علمه بها ، وذلك كله وفقاً لما تقتضيه العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

المادة (82) من القانون المدني الكويتي

في عقود الإذعان ، يفسر الشك دائماً في مصلحة الطرف المذعن.

- **تعريف التعاقد بالاذعان** ← هو انفراد أحد طرفي العقد بوضع شروط التعاقد في قالب ايجاب واحد مستمر، موجه للجمهور، بحيث لا يكون أمام من يرغب بالتعاقد سوى أن يذعن لهذه الشروط و قبولها كما هي دون تفاوض، أو أن يرفض التعاقد كلية .
  ← عقد الاذعان هو غالباً نموذج عقد (standard form contract)، و لكن العكس غير صحيح.[2]

- **شروط التعاقد بالاذعان**
  1. سلعة / خدمة من الضروريات الاولية للعامة، تخلفها يسبب الأذى
  2. السلعة / الخدمة مقدمة للجمهور وفق شروط مقررة سلفاً غير قابلة للنقاش.
  3. احد العاقدين محتكر للسلعة / للخدمة (أو المنافسة بينه و بين غيره محدودة).

  o اذا معيار عقد الاذعان = سلعة / خدمة ضرورية للعامة + احتكار+ ايجاب عام + قبول دون مناقشة للشروط العقدية.

- **أنواع عقود الاحتكار:**
  a. عقود الاحتكار الفعلي: شح السلعة / الخدمة في الاسواق.
  b. عقود الاحتكار القانوني: مياه / كهرباء / هاتف / غاز / تأمين.

- **الايجاب في عقود الاذعان:**
  1. عام مجرد ⇨ موجه للجمهور كافة أو الى فئة منه، و ليس لشخص معين بذاته.
     ⇨ ايجاب موحد و شروط متماثلة للجميع.
  2. دائم مستمر ⇨ يطبق بشكل ثابت على جميع العقود المبرمة بذات الموضوع، و ليس مقصوراً على عقد معين (الا ان ذلك لا يعني أبدية الايجاب، و انما تعلقه بالعقود التي ستبرم خلال فترة معينة).
  3. مفصل ⇨ يتضمن كل الشروط الجوهرية للعقد.
  4. محدد ⇨ يكفي لابرام العقد مجرد قبوله ممن توافرت فيه شروط التعاقد.
  5. نهائي ⇨ يمكن أن يكون نهائياً و معلقاً على شرط صريح/ ضمني في ذات الوقت.

---

[2] للتفرقة بين العقد النموذجي و عقد الاذعان، أنظر:
'Standard Form Contracts', online: <http://www.lex2k.org/sfc/discussion.html> (as accessed on 29 October 2004). The gist of the article is that the distinction between "standard form contracts" and "contracts of adhesion" is blurry.

- **القبول في عقود الاذعان:**
  - ارادة الموجب له ليست ذات شأن.
  - يضطر الى الاذعان رغم البنود التعسفية لتعلق العقد بخدمات ضرورية لا يستطيع الاستغناء عنها.
  - القبول لا يعبر دائماً عن رضاء حقيقي، لأن الموجب له لا يملك شيئاً حيال البنود التعسفية.

- **حماية الطرف الضعيف في عقود الاذعان (وسائل اعادة التوازن للعقد):**

تخالط عقود الاذعان اشكالات نتيجة سيطرة الطرف الأقوى، لذلك ينظمها القانون بأحكام خاصة لحماية الطرف الضعيف:

1. أحكام خاصة: متعلقة بعقود معينة من عقود الاذعان (عقود العمل / التأمين)
2. أحكام عامة: متعلقة بعقود الاذعان ككل:
   a. تفسير الشك لصالح الطرف المذعن، سواء كان دائن / مدين لأنه لم يشترك بوضع الشروط العقدية.
   b. سلطة القاضي بتعديل الشروط المجحفة / الاعفاء منها.

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Paulian action / revocatory action (Latin: actio pauliana)	الدعوى البولصية: دعوى يرفعها الدائن لابطال تصرفات مدينه القاصدة الى الاضرار به. An action under which an alienation of property can be challenged, if it is fraudulent. The action is brought by an individual creditor who challenges fraudulent transfer by the debtor.	
French: *contrat avant contrat*	العقد التمهيدي	
Deposit / down payment (French: *arrhes*)	العربون	
Contract of adhesion (French: *contrat d'adhesion*)	عقد الاذعان (و يترجم حرفياً ب "عقد الانضمام" أو"عقد التسليم"، حيث ينضم أحد الطرفين الى ارادة الطرف الآخر أو يسلم فيها). Contract in which one party dictates the terms and conditions without negotiation with the other party; generally a standardized form imposed as a "take it or leave it" proposition	
(French: *contrat gré à gré, contrat negocié*)	عقد المساومة	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

ببليوجرافيا (Reference Materials)

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998).
2. ألان بينابنت، القانون المدني، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، 2004).
3. جاك غستان و آخرين، *المطول في القانون المدني*، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات
4. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
5. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
6. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
1. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
2. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
3. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

تطبيقات

- **اعلان عن طرح مزايدة:**[3]

إعلان رقم(118 / 2004)
عن استغلال الغرفةرقم7 كمكتب لبيع الأغنام
بالمسلخ المركزي لدى بلدية الكويت
في المزايدة رقم 7 / 2004 / 2005

تعلن بلدية الكويت عن طرح استغلال الغرفة رقم (7)كمكتب لبيع الأغنام بالمسلخ المركزى لدى بلدية الكويت عن طريق المزايدة بالظرف المختوم ، فعلى الشركات والمؤسسات المؤهلة لدى البلدية الموضحة بياناتها فيمايلي الراغبة في الدخول في هذه المزايدة مراجعة بلدية الكويت (إدارة الشؤون المالية) للحصول على وثائق المزايدة مقابل مبلغ - 20دينارا (فقط عشرون دينارا لاغير) وهذا المبلغ غيرقابل للرد بأى حال من الأحوال وتوضع مظاريف العطاءات في الصندوق الخاص الموجود في إدارة الشؤون المالية بمبنى البلدية الرئيس في موعد أقصاه نهاية داوم يوم الاثنين الموافق 8/ 11/ 2004 وهو اخر موعد لقبول العطاءات على أن يودع مع العطاء تأمين أولي لايقل عن (5٪) « خمسة بالمائة» من قيمة العطاء ، ومدة سريان العطاء تسعين يوما تبدأ من تاريخ فض المظاريف ، هذه المزايدة محدودة على الشركات والمؤسسات التالية :

1- شركة الشامخ لتجارة اللحوم والأعلاف .
2-الشركة الكويتية للدباغة .
3-شركة نقل وتجارة المواشي .
4- مؤسسة محمد المشعل .
5- الشركة الوطنية للمسالخ .
6- شركة نسر دسمان للتجارة العامة والمقاولات .
7- شركة سليمان علي المصري للتجارة العامة والمقاولات .
8- الشركة الكويتية السعودية للمواشي واللحوم والأعلاف

[3] "الكويت اليوم"، العدد 691، الأحد 7 نوفمبر 2004، السنة الخمسون، ص 108.

- **اعلان عن طرح مناقصة:**[4]

إعـــــــلان

تعلن لجنة المناقصات المركزية عن إعادة طرح
المناقصة رقم : KU/PP/T/16/2004
استبدال مصاعد مبنى مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية الكائن في شارع الشهداء بمحافظة العاصمة

وذلك بناء علي طلب **مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية** ويمكن الحصول علي وثائق المناقصة من لجنة المناقصات المركزية ٠

الطرح	الإقفال	السعر	الكفالة
٢٠٠٤/١١/٧	٢٠٠٥/١/٩	٥٠/- د٠ك	٥ % صالحة لمدة (٩٠) يوم

سيعقد اجتماع تمهيدي في تمام الساعة العاشرة صباح يوم السبت الموافق ٢٠٠٤/١١/٢٠ وذلك بدائرة التجهيزات والاسكان الكائنة في المقر الرئيسي لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية بجوار مطار الكويت الدولي.

- وأخر موعد لتقديم العطاءات هو الساعة الواحدة ظهراً بمقر اللجنة.
- هذه المناقصة محدودة على المذكورين بالكشف المرفق.
- على الشركات الراغبة في الاشتراك في المناقصة المذكورة أعلاه التقدم بطلب الإضافة خلال أسبوعين من تاريخ الطرح.
- يجب تقديم أي تحفظات أو استفسارات بخصوص المناقصة المذكورة أعلاه خلال أسبوعين من تاريخ الإعلان عن طرح المناقصة وإلا لن يلتفت لتلك الطلبات.
- يجب تقديم شهادة استيفاء نسبة العمالة الوطنية الصادرة من قبل وزارة الشئون الاجتماعية والعمل والصالحة لمدة سنة مع تقديم العطاء.

أمـين السـر

(١) شندلر (سويسرا).
(٢) أوتيس (فرنسا).
(٣) كوني (فنلندا).
(٤) هيتاشي (اليابان).
(٥) ميتسوبيشي (اليابان)

[4] "الكويت اليوم"، العدد 691، الأحد 7 نوفمبر 2004، السنة الخمسون، ص 17.

- **اعلان عن بيع محجوزات بالمزاد العلني:**[5]

محضر إعلان بيع محجوزات

تعلن وزارة العدل –إدارة التنفيذ – قسم التنفيذ الجبري — إنه في يـوم الأحـد الموافق 7/ 11/ 2004 ، ابتداء من السـاعة الثـالثة عـصـرا بالمزاد العلني بمقـر المحـجـوزات – الكائن (بالرقـعي) منقـولات وهي عبـارة عن (سيـارات) المحكوم عليه/

.

الموضحة تفـصيلا بمحضر التنفيذي المؤرخ 27/ 10/ 2004 التي توقع الحجز عليه لصالح/ تنفيـذا للحكم رقم : 33195/ 2004 وفاء لمبلغ (4100 د .ك) دينار كويتي لاغير شامل المصروفات ، وإذا لم يكف هذا اليـوم لإتمام البيع سـيجـرى إتمامه في الأيام الثلاثة التـاليـة فعلى راغبي الشـراء الحضـور في الزمان والمكان المحددين أعلاه ، ومن يرد المزيد من المعلومـات يراجع قسم التنفيـذ الجبري أثناء الدوام الرسـمي ، وللبيان نعلن .

رئيس قسم التنفيذ

[5] "الكويت اليوم"، العدد 691، الأحد 7 نوفمبر 2004، السنة الخمسون، ص 127.

- **اعلان عن بيع بالمزاد العلني (قطاع خاص):**[6]



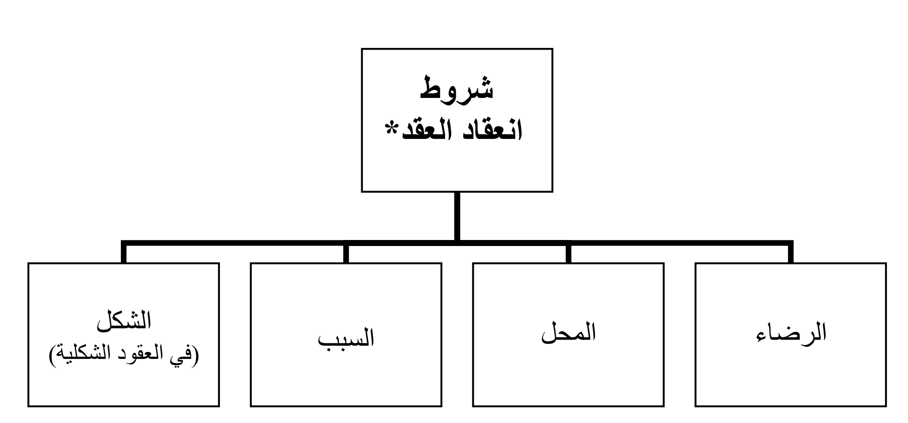
[6] جريدة الوطن، ، الثلاثاء 21 ديسمبر 2004، ص 5.

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ١٠
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥
University

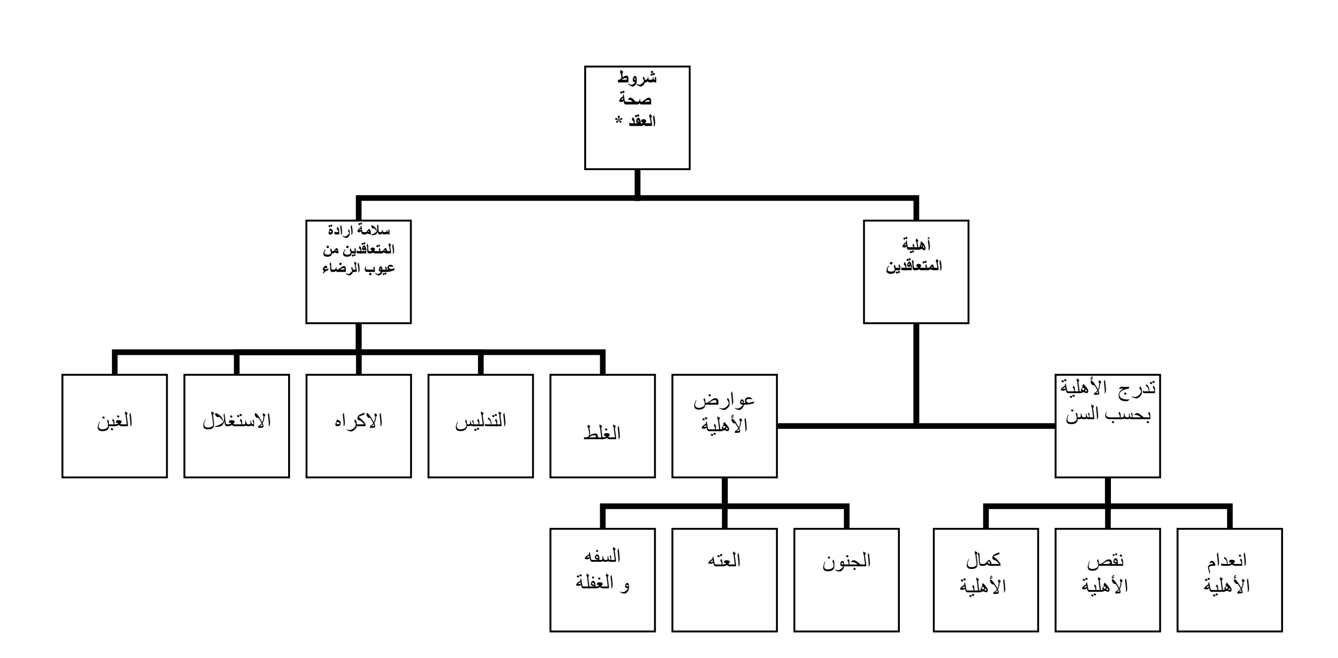
Private Law Department
School of Law
Kuwait

LECTURE HANDOUT # Čċ

ƨلامة الر[illegible]



* تخلف أي ركن من أركان العقد يترتب عليه عدم قيام العقد ابتداءً، أي عدم انعقاده (أي أن العقد يقع باطلاً).



* شروط صحة العقد هي مجرد أمور تتعلق بأركان العقد و تستهدف كمالها، فتخلفها اذاً لا يحول دون انعقاد العقد، و انما فقط تجعله مهدداً بالزوال لمصلحة العاقد الذي تعيب رضاؤه (أي أن العقد يقع قابلاً للابطال).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

أولاً: الأهلية (م. ٨٤ مدني كويتي)

- الأهلية = الصلاحية.
- أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات:
  - هي الوجه السلبي للأهلية القانونية: اكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات دون تدخل ارادي.
  - مناطها: تثبت لكل انسان بمجرد الولادة دون اعتبار للسن / التمييز.
  - استثناء: تثبت للجنين في بطن أمه.
  - صورها:

١. أهلية وجوب كاملة:

هي صلاحية الشخص لاكتساب كل الحقوق و تحمل كل الالتزامات التي لا يكون مصدرها الارادة، أما الالتزامات التي يكون مصدرها الارادة لا تنشأ الا اذا توافرت أهلية الاداء، أو أبرمها الولي نيابة عنه.

٢. أهلية وجوب ناقصة (مقيدة):

- يتدخل المشرع بالنسبة لحقوق معينة فيحرم طوائف معينة من التمتع ببعضها(الاجانب).

٣. أهلية وجوب استثنائية:

استثناء: تثبت للجنين في بطن أمه رعاية لمصالحه (م. ١٠ مدني: الحمل المستكن):

- يكتسب الحقوق التي لا يحتاج سببها الى قبول.
- يتحمل فقط الالتزامات التي تقتضيها ادارة أمواله.

- أهلية الأداء ← صلاحية الشخص لانشاء الحقوق و تحمل الالتزامات عن طريق مباشرة التصرفات القانونية المختلفة (الوجه الايجابي للأهلية القانونية).
  - تفترض توافر أهلية الوجوب ابتداء.
  - مناطها: كمال العقل (الادراك و التمييز، و قد ربط المشرع ذلك بالسن).

ثانياً: تدرج الأهلية بحسب السن

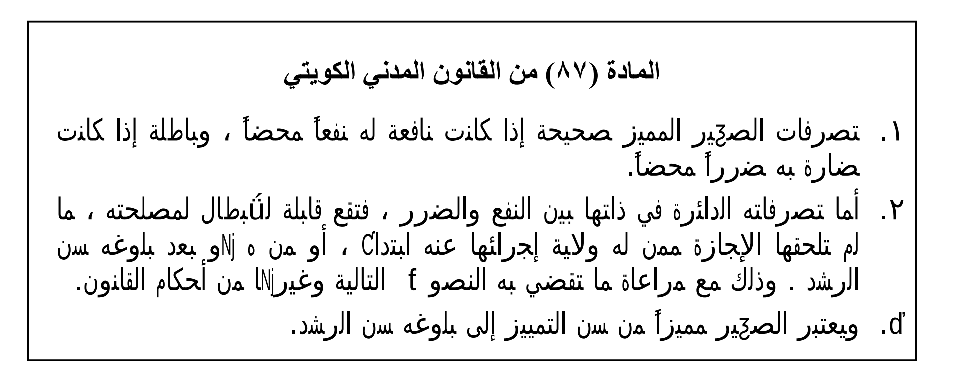
- الاهلية = الصلاحية = الادراك و التمييز = ربط المشرع ذلك بالسن (التقدم بالسن = ازدياد درجة الادراك و التمييز).

١. المرحلة الاولى: انعدام الأهلية (من الولادة الى ٧ سنوات):

المادة (٨٦) من القانون المدني الكويتي
١. أهلية الصغير غير المميز لأداء التصرفات معدومة . وتقع كل تصرفاته باطلة.
٢. وكل من لم يكمل السابعة من عمره يعتبر غير مميز.

- عديم الأهلية هو عديم الادراك و التمييز أي عديم أهلية الأداء، اذاً لا يمكنه مباشرة التصرفات القانونية (الصغير غير المميز).
- تصرفاته القانونية تأخذ حكم البطلان المطلق، و لو كانت نافعة له نفعاً محضاً.
- نظام الولاية على المال: يكون للولي ابرام التصرفات القانونية بالنيابة عنه.

٢. <u>المرحلة الثانية: نقص الأهلية (من ٧ سنوات الى ٢١ سنة):</u>



المادة (٨٧) من القانون المدني الكويتي

١. تصرفات الصغير المميز صحيحة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً ، وباطلة إذا كانت ضارة به ضرراً محضاً.
٢. أما تصرفاته الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر ، فتقع قابلة للإبطال لمصلحته ، ما لم تلحقها الإجازة ممن له ولاية إجرائها عنه ابتداءً ، أو منه هو بعد بلوغه سن الرشد . وذلك مع مراعاة ما تقضي به النصوص التالية وغيرها من أحكام القانون.
٣. ويعتبر الصغير مميزاً من سن التمييز إلى بلوغه سن الرشد.

- يسمى الشخص في هذه المرحلة: قاصر / صغير مميز / ناقص الأهلية (غير كامل الرشد). اذاً التمييز بدأ و لكنه لم يكتمل بعد.
- تختلف أحكام تصرفاته القانونية باختلاف نوعها:
  - التصرفات النافعة له نفعاً محضاً (الاثراء دون مقابل) : صحيحة
  - التصرفات الضارة له ضرراً محضاً (الافتقار دون مقابل): بطلان مطلق
  - التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر (تحتمل الربح و الخسارة): بطلان نسبي، أي قابلة للابطال لمصلحة القاصر (عقود المعاوضة). اذاً هذا النوع من التصرفات يظل قائماً و منتجاً لآثاره الى ان:
    - ← يتقرر بطلانه (بطلب القاصر / ممثله القانوني)
    - ← يتأكد باجازته من الممثل القانوني للقاصر/ القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

<u>منح القانون للقاصر أهلية خاصة في المرحلة ما بين سن التمييز و سن الرشد في حالات معينة (م. ٢/٨٧ مدني):</u>

- أهلية التصرف في المال الممنوح له لأغراض نفقته (م. ٩٣ مدني)[١]
- أهلية ابرام عقد العمل (م. ٩٤ مدني)[٢]
- أهلية ادارة الصغير المميز لأمواله (م. ٨٨ مدني)[٣]

---

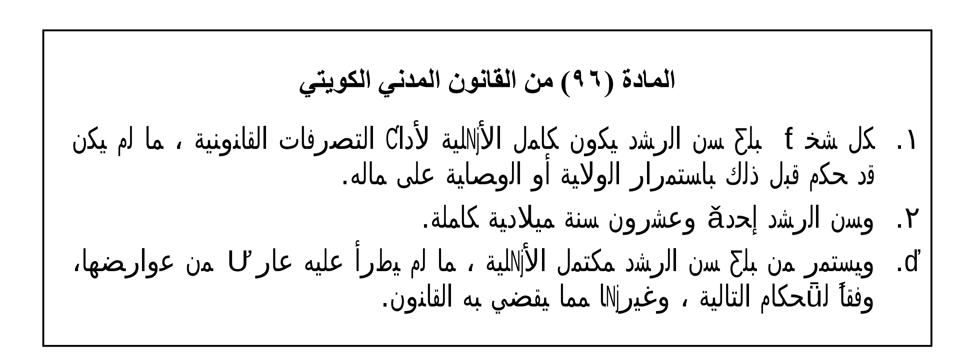
١ المادة ٩٣ مدني كويتي: "(١) للصغير المميز ، أياً كانت سنه ، أهلية التصرف فيما يعطى له من مال لأغراض نفقته ، كما أن له أهلية أداء التصرفات الأخرى، طالما كانت في حدود تلك الأغراض. (٢) تتحدد مسئولية الصغير المميز عن الالتزامات الناشئة عن التصرفات التي يجريها لأغراض نفقته بما يعطي له من مال لهذه الأغراض".

٢ المادة ٩٤ مدني كويتي: "(١) للصغير المميز ، عند بلوغه الخامسة عشرة ، أهلية إبرام عقد العمل ، إن كان غير محدد المدة ، فإن كان محددها ، فلمدة لا تتجاوز سنة . كما أن له ، ببلوغه هذه السن ، أهلية التصرف في أجره وفي غيره مما يكسب من عمله، على أن تكون مسئوليته عن تصرفاته في نتاج عمله ، في حدود ما كسبه منه من أموال. (٢) ويجوز للمحكمة ، عند الاقتضاء ، وبناء على طلب الولي أو الوصي أو إدارة شئون القصر ، أو أي ذي شأن آخر ، أن تقيد أهلية الصغير في التصرف في أجره وفي غيره مما يكسبه من عمله . وعندئذ تجري أحكام الولاية أو الوصاية ، على حسب الأحوال".

٣ المادة ٨٨ مدني كويتي: "(١) إذا بلغ الصغير المميز الثامنة عشرة من عمره ، وآنس منه وليه أو وصيه القدرة على أن يدير أمواله بنفسه ، جاز له أن يأذنه في إدارة أمواله كلها أو بعضها. (٢) ويكون الأذن بالإدارة مطلقاً أو مقيداً".

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

٣. **المرحلة الثالثة: كمال الأهلية (بلوغ ٢١ سنة و حتى الوفاة):**



المادة (٩٦) من القانون المدني الكويتي

١. كل شخص بلغ سن الرشد يكون كامل الأهلية لأداء التصرفات القانونية ، ما لم يكن قد حكم قبل ذلك باستمرار الولاية أو الوصاية على ماله.
٢. وسن الرشد إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.
٣. ويستمر من بلغ سن الرشد مكتمل الأهلية ، ما لم يطرأ عليه عارض من عوارضها، وفقاً للأحكام التالية ، وغيرها مما يقضي به القانون.

ثالثاً: عوارض الأهلية

١. **الجنون (م. ٨٥ مدني كويتي):**

- تعريف الجنون ← ذهاب العقل و فقده كلية (فقدان الادراك).
- أنواعه:
  - جنون مطبق / مستمر: انعدام العقل بصفة مستمرة (حكمه حكم عديم التمييز) ← مفترض.
  - جنون غير مطبق /غير مستمر: تخالطه فترات افاقة (حكمه حكم عديم التمييز) ← على الطرف الآخر عبء اثبات ان تصرف المجنون قد تم في فترة افاقة (حكم مقرر لمصلحة المجنون، لأن عبء اثبات النادر يقع على من يدعيه).
- أهلية المجنون ← منعدم لأهلية (حكمه حكم عديم التمييز).، اذاً جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقاً (بأنواعها: التصرفات النافعة نفعاً محضاً / التصرفات الضارة ضرراً محضاً / التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر).
- المجنون محجور عليه لذاته: أهليته معدومة لمجرد جنونه، دون حاجة لحكم المحكمة.
- عبءاثبات الجنون ← م. ١٠٠ مدني كويتي: " إذا كان جنون الشخص أو عتهه مشهوراً ، أو كانت المحكمة قد عينت له قيماً ، افترض أنه أبرم التصرف في حالة جنونه أو عتهه على حسب الأحوال ، وإلا افترض أنه أبرم التصرف في حالة صحته ، وذلك كله ما لم يقم الدليل على عكسه".

٢. **العته(م. ٩٩ مدني كويتي):**

المادة (٩٩) مدني كويتي

تصرفات المعتوه تسري عليها أحكام تصرفات الصغير المميز المنصوص عليها في المادة [illegible]، نصب عليه قيم أو لم ينصب.

- تعريف العته ← اضطراب / نقصان العقل لا فقده كلية (ضعف الادراك).
- أهلية المعتوه ← يسري على تصرفاته حكم تصرفات الصغير المميز:
  - التصرفات النافعة له نفعاً محضاً (الاثراء دون مقابل) : صحيحة (قبول التبرع، أي الهبة).
  - التصرفات الضارة له ضرراً محضاً (الافتقار دون مقابل): بطلان مطلق (التبرع بماله للغير).
  - التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر (تحتمل الربح و الخسارة): بطلان نسبي، أي قابلة للابطال لمصلحة المعتوه (عقود المعاوضة).
- المعتوه لا يتمتع بالأهليات الخاصة التي قررها المشرع للصغير المميز، لأنها أهليات استثنائية.
- المعتوه محجور عليه لذاته: أهليته ناقصة لمجرد ثبوت عتهه، دون حاجة لحكم المحكمة.
- عبء اثبات العته ← م. ١٠٠ مدني كويتي: " إذا كان جنون الشخص أو عتهه مشهوراً ، أو كانت المحكمة قد عينت له قيماً ، افترض أنه أبرم التصرف في حالة جنونه أو عتهه على حسب الأحوال ، وإلا افترض أنه أبرم التصرف في حالة صحته ، وذلك كله ما لم يقم الدليل على عكسه".
- المشرع المصري ← ١. لم يفرق في الحكم بين المجنون و المعتوه (اعتبرهما عديمي الأهلية).
  ٢ . ليسا محجورين عليهما لذاتهما، اذاً لابد من صدور حكم بالحجر عليهما.

٣. <u>السفه و الغفلة:</u>

- تعريف السفه ← هو سوء تدبير الأمور و <u>تبذير المال</u> على غير مقتضى العقل و الشرع. اذاً هو ليس بعارض يصيب العقل، و لكن مجرد ضعف في ملكات الشخص الضابطة لتصرفاته.
- تعريف الغفلة ← هو ضعف في ملكات الشخص الضابطة للنفس تجعل الانسان لا يتبين حقيقة مصلحته عند التعامل مع الآخرين. اذاً هو ليس بعارض يصيب العقل، و انما ضعف تدبير للأمور، بحيث ان <u>تعاملاته المالية تجر عليه الغبن</u> بسبب سذاجته / حسن نيته المفرط.
- السفيه / ذو الغفلة ليسا محجوراً عليهما لذاتهما: <u>هما كاملا الأهلية</u> الا اذا وقع الحجر عليهما بحكم المحكمة و تم شهر حكم الحجر (لحماية الغير).
- احكام تصرفات السفيه / ذو الغفلة:
  - o قبل شهر قرار الحجر ← كاملي الأهلية، اذاً جميع تصرفاتهما صحيحة (بأنواعها). الا اذا تمت بالتواطؤ / بالغش مع الغير توقعاً للحجر، فانها تكون باطلة (اذا كانت ضارة ضرراً محضاً) / قابلة للابطال (اذا كانت دائرة بين النفع و الضرر).
  - o بعد شهر قرار الحجر ← يسري على تصرفاتهما حكم تصرفات الصغير المميز:
    - التصرفات النافعة نفعاً محضاً (الاثراء دون مقابل) : صحيحة (قبول التبرع، أي الهبة).
    - التصرفات الضارة ضرراً محضاً (الافتقار دون مقابل): بطلان مطلق (التبرع بماله للغير).
    - التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر (تحتمل الربح و الخسارة): بطلان نسبي، أي قابلة للابطال لمصلحة السفيه / ذو الغفلة (عقود المعاوضة).

رابعاً: موانع مباشرة الأهلية

- موانع مباشرة الأهلية ← هي أمور تلحق شخص كامل الأهلية فتحول دون استطاعته لمباشرة التصرفات القانونية:
  - مانع طبيعي / جسماني
  - مانع مادي
  - مانع قانوني.

العجز الجسماني الشديد (م. ١٠٧ – ١٠٩ مدني كويتي)

- هو الذي يؤدي الى صعوبة المامه بظروف التعاقد / صعوبة في التعبير عن ارادته.
- يجوز للمحكمة أن تعين له مساعد قضائي يساعده على ابرام التصرفات لصالحه.
- التصرفات القانونية تبرم بارادة العاجز و ليس المساعد، فالأخير مجرد مترجم للارادة.
- لا بد من شهر قرار تعيين المساعد القضائي (بعد شهر القرار فان تصرف الشخص المحتاج للمساعدة دون مساعدة المساعد يعني كون التصرف قابل للابطال لمصلحة العاجز.
- يجوز للمحكمة أن تأذن للمساعد القضائي بابرام التصرف منفرداً.
- شروط تعيين المحكمة للمساعد القضائي:

١. أن يكون الشخص مصاباً بعجز جسماني شديد (العجز يترك لتقدير المحكمة: يجب أن يجمع بين عاهتين من ثلاث: صمم و البكم و العمى، و مع ذلك يجوز لها تعيين مساعد قضائي و لو لم يكن به أي من هذه العاهات اذا وجدت به عجزا جسيما من طبيعة أخرى).
٢. أن يؤثر العجز في قدرة العاجز عن التعاقد (يصعب عليه معه التعبير عن ارادته / العلم بظروف التعاقد).
٣. أن يطلب العاجز من المحكمة تقرير المساعدة القضائية.
٤. ضرورة شهر قرار تعيين المساعد القضائي.

- حكم تصرفات العاجز:
  - القاعدة ← التصرف القانوني للعاجز الذي يقوم به بغير معاونة المساعد + بعد شهر قرار مساعدته هو تصرف قابل للإبطال لمصلحة العاجز.
  - الاستثناء ← المحكمة أن تأذن للمساعد بالانفراد في إبرام التصرف.

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
French: *capacité de jouissance*	أهلية الوجوب	
French: *capacité de exercice*	أهلية الأداء	
Minor	قاصر	

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

١. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط ٢ (الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٨)
٢. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢).
٣. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*،١: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط ٣ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١).
٤. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، ١٩٨٤).

- باللغة الإنجليزية:

١. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, ٢nd edn (Oxford: Clarendon Press, ١٩٩٢).
٢. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, ١٩٩١).
٣. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, ١٩٩٨).
٥. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to ١ July ١٩٩٤* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, ١٩٩٥).
٦. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, ٣rd edn (Oxford: Clarendon Press, ١٩٧٩).
٧. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, ١٩٩٠).

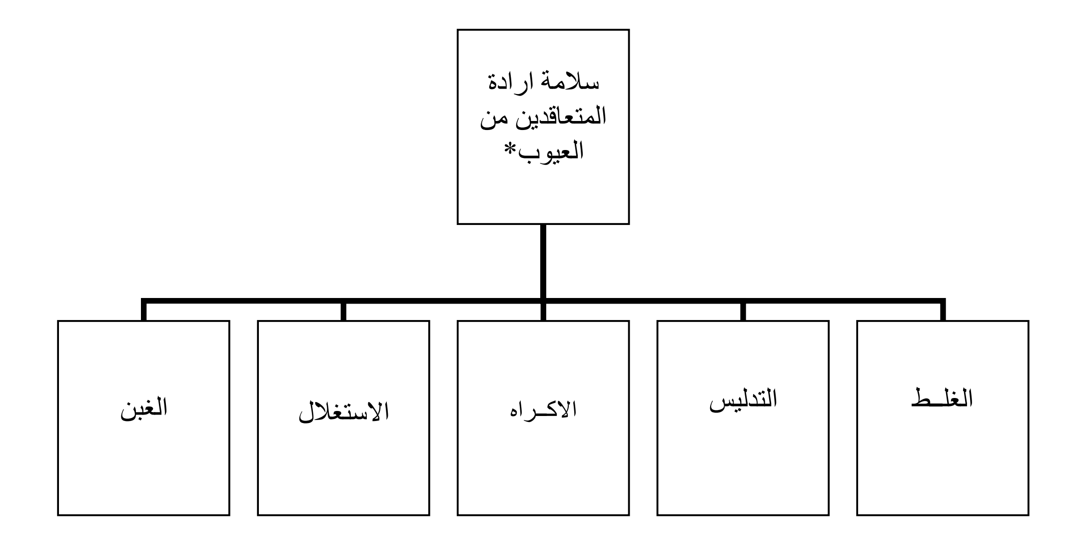
- باللغة الفرنسية:

١. Christian Larromet, *Droit Civil*, ٣rd edn (Paris: Economica, ١٩٩٦).
٢. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, ٧th edn (Paris: Dalloz, ١٩٩٩).
٣. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, ١٠th edn (Paris: Montchrestien, ١٩٩١).
٤. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, ١١th edn, ٣ vols (Paris: Éditions Cujas, ٢٠٠١).

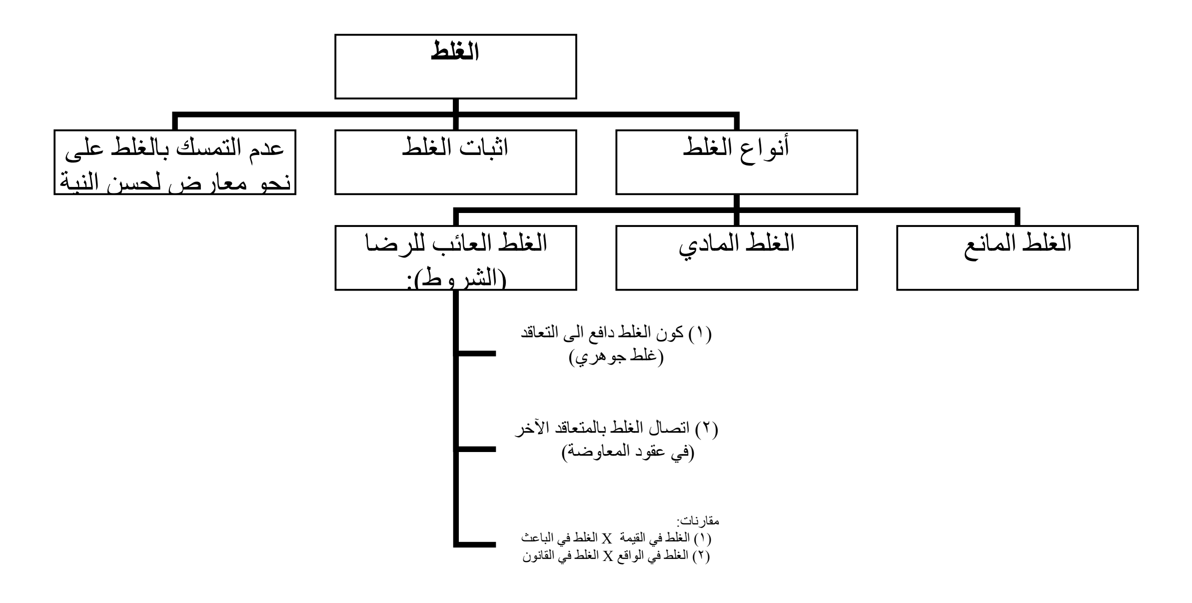
LECTURE HANDOUT # ČČ

Yيــوب الرƮ ـــbl

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw



* سلامة ارادة المتعاقدين من العيوب هي من شروط صحة العقد. و هي مجرد أمور تتعلق بأركان العقد و تستهدف كمالها، فتخلفها اذاً لا يحول دون انعقاد العقد، و انما فقط تجعله مهدداً بالزوال لمصلحة العاقد الذي تعيب رضاؤه (أي أن العقد يقع قابلاً للابطال).



أولاً: الغلـط (*L'erreur*)

المادة (١٤٧) من القانون المدني الكويتي

١. إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى ارتضاء العقد، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنه يجوز له طلب إبطال العقد، إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع معه في نفس الغلط بدون تأثير منه كان من الممكن تداركه، أو علم بوقوعه فيه، أو كان من السهل عليه أن يتبين عنه ذلك.
٢. على أنه، في التبرعات، يجوز طلب الإبطال، دون اعتبار لمشاركة المتعاقد الآخر في الغلط أو علمه بحصوله.

- **تعريف الغلط** ← تصور غير الواقع، و يتحقق نتيجة وهم يقوم في ذهن المتعاقد يصور له أمراً على غير حقيقته، فيبرم بناء على هذا الغلط، عقدا لم يكن ليبرمه لو علم بالحقيقة (اذاً هو أمر نفسي غير مادي)
  ← هو وضع نتاج لعدم التطابق بين الارادتين الظاهرة و الباطنة.[١]
- من حيث التأثير على الارادة، فان الغلط لا يؤثر على العقد فقط، و انما على التصرفات القانونية بوجه عام.
- درجات الغلط (من حيث التأثير على الارادة):

١. الغلط المانع (أكثر درجات الغلط خطورة) ← يعدم الارادة فيمتنع معه ابرام العقد.
٢. الغلط المادي (أبسط درجات الغلط) ← غير مؤثر في الارادة و اتجاهها للتعاقد.
٣. الغلط العائب للرضاء (درجة وسطى من درجات الغلط) ← رضاء المتعاقد معه معيب (العقد قابل للابطال لمصلحة الغالط).

(١) الغلط المانع (*erreur obstacle*):

- هو الغلط الذي يرد على أي من أركان العقد فيعدمه. فقد يرد على:

a. ماهية / طبيعة العقد (*erreur in negotio*)
b. ركن المحل (*erreur in corpore*)
c. ركن السبب (*erreur in causa*)

- و ليس سلامة الرضاء، اذاً يتخلف ركن الرضاء فلا يقوم العقد.

(٢) الغلط المادي :

المادة (١٥٠) من القانون المدني الكويتي

لا يؤثر في صحة العقد مجرد أخطاء الحساب أو زلات القلم.

- الغلط الذي يقع فيه المتعاقد بعد تكون ارادته بشكل صحيح غير معيب. فيقع ليس عند تكوين الارادة، و انما في نقلها أو تفسيرها.
- غير مؤثر في الرضا، فيكتفى معه بتصحيح الغلط.

---

[١] حول موقف المشرع الكويتي من الارادتين الظاهرة و الباطنة، أنظر: Lecture Handout # ٤ (نشوء / قيام العقد).

(٣) الغلط العائب للرضاء:

- الغلط الذي يقع عند تكوين الارادة، و ليس في نقلها أو تفسيرها، و الذي يقتصر أثره على تعييبها دون أن يعدمها.
- ركن الرضاء متوافر معه، و لكنه معيب، فيكون العقد قابلاً للابطال لمصلحة الغالط.
- شروط التمسك بالابطال للغلط المانع للرضاء:
  ١. كون الغلط دافعاً الى التعاقد (جوهرياً)
  ٢. اتصال الغلط بالمتعاقد اللآخر

١. كون الغلط دافعاً الى التعاقد أو جوهرياً (*erreur substantielle*):

- العبرة في كون الغلط دافعاً الى التعاقد هو درجة تأثيره على ارادة المتعاقد، أي جسامته بحيث لو لا الغلط ما تعاقد.
- يعتبر الغلط جوهرياً على الأخص:

a. اذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين (أو) يجب اعتبارها كذلك لظروف العقد / لاعتبارات حسن النية (*erreur in substantia*).

b. اذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته + كانت تلك الذات / الصفة السبب الرئيسي في التعاقد (*erreur in persona*).

٢. اتصال الغلط بالمتعاقد اللآخر (في عقود المعاوضة فقط):

- الاصل أن مجرد كون الغلط دافعاً للمتعاقد الى التعاقد يعني كونه مؤثراً، أي عائباً للرضاء، اذا يكفي لجعل العقد قابلاً للابطال (تطبيقاً لمبدأ سلطان الارادة). الا أن الحرص على استقرار التعامل + حماية مصالح المتعاقد الآخر تقتضي عدم الاعتداد بهذا الغلط الا اذا كان هناك ما يمكن نسبته اليه.
- يعتبر الغلط متصلاً بالمتعاقد الآخر اذا كان المتعاقد الآخر:
  a. وقع مع الغالط في نفس الغلط (غلط مشترك *erreur commune*)
  b. علم بوقوع الغالط في الغلط (غلط فردي من طرف + سوء نية من آخر)
  c. كان من السهل عليه أن يتبين عنه ذلك (تقصير)
- هنا يكون الغلط ظاهراً + داخلاً في نطاق العقد + متصلاً بالمتعاقد الآخر = غير جدير بالحماية.
- لاحظ: يشترط اتصال الغلط بالمتعاقد في عقود المعاوضة فقط دون التبرعات.

- **مقارنة - الغلط في القيمة X الغلط في الباعث:**
  - الغلط في القيمة
  - الغلط في الباعث

- **مقارنة - الغلط في الواقع X الغلط في القانون:**

> **المادة (١٤٨) من القانون المدني الكويتي**
>
> لا يحول دون أعمال أثر الغلط ، أن ينصب على حكم القانون في أمر من أمور التعاقد.

- **الغلط في الواقع** يتمثل في الأمثلة المذكورة آنفا في الغلط عموماً X أما **الغلط في القانون** فهو غلط المتعاقد أو وهمه بشأن وجود / عدم وجود قاعدة قانونية ما.
- الحكم ← جواز التمسك بالغلط في حكم القانون لابطال العقد، شريطة:

a. كون الغلط واقعاً على صفة جوهرية في الشيء / الشخص.

b. عدم التعارض مع مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون:

- في الامثلة السابقة المطلوب اعمال حكم القانون لا التهرب منه.
- اذا كان الابطال يرتب عدم تطبيق القاعدة القانونية التي وقع الغلط فيها، امتنع التمسك بالغلط في القانون.

- الخلاصة ← الغلط في القانون يتساوى تماماً مع الغلط في الواقع، فكلاهما يؤدي الى اعتبار العقد قابلاً للابطال، بشرط أن يكون الغلط جوهرياً.

- **اثبـات الغلــط:**

> **المادة (١٤٩) من القانون المدني الكويتي**
>
> لا يجوز لمن صدر رضاؤه عن غلط ، أن يتمسك بغلطه على نحو يتعارض مع مقتضيات حسن النية . ويكون للطرف الآخر ، على الأخص ، أن يتمسك في مواجهته بأن يتم العقد على نحو يتمشى مع حقيقة ما اعتقده ، بدون ضرر كبير يناله.

  - عبء الاثبات على من يدعي الوقوع في الغلط. وقوع المتعاقد في الغلط هو مسألة واقع تترك لتقدير قاضي الموضوع.

- **عدم التمسك بالغلط على نحو يتعارض مع مقتضيات حسن النية:**

  - حق المتعاقد الغالط في الابطال استناداً الى الغلط ليس مطلقاً، فلا يقبل منه التمسك بالغلط على نحو يتعارض مع مقتضيات حسن النية. أي لا يقبل منه الاصرار على ابطال العقد و الخلاص كلية من أي تعامل مع غريمه.

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ١١
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

مبادئ قضائية

"لئن جاز طبقاً للمادة ١٤٧ من القانون المدني للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو أن كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه إلا أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير العقود والمستندات والشروط المختلف عليها بما تراه أو في بمقصود عاقديها ولا رقابة عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها في جملتها ، كما أن ثبوت وقوع المتعاقد في الغلط أو نفي وقوعه فيه كشان باقي عيوب الرضاء من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقدير الأدلة فيها بغير معقب عليه متى أقيم تقديره لهذا الواقع على ما ينتجه".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت ١٩٩٢ - ١٩٩٦* ، القسم ٣، مجلد ٣، قاعدة ٢٥، ص ٢٢٢ (الكويت: وزارة العدل، ٢٠٠١). [CD].

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
French: *erreur*	الغلط	
French: *erreur obstacle*	الغلط المانع	
French: *erreur substantielle*	غلط جوهري	
French: *erreur commune*	غلط مشترك	
French: *faute excusab*le	غلط مغتفر	
Voidable contract	عقد قابل للابطال	
Relative nullity (French: *nullité relative*)	البطلان النسبي	
Absolute nullity (French: *nullité absolue*)	البطلان المطلق	

للاطلاع (Reading List)

أنور الفزيع، " الغلط في القانون باعتباره عيباً في الرضا: دراسة في القانونيين الكويتي و الفرنسي"، *مجلة الحقوق*، العدد الرابع، ١٩٩٣، ص. ٩٩.

(Reference Materials) ببليوجرافيا

• باللغة العربية:

١. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط ٢ (الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٨)
٢. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢).
٣. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد ١-٣، ط ٢ (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨).
٤. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،١: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط ٣ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١).
٥. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، ١٩٨٤).

• باللغة الإنجليزية:

١. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, ٢nd edn (Oxford: Clarendon Press, ١٩٩٢).
٢. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, ١٩٩١).
٣. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, ١٩٩٨).
٦. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to ١ July ١٩٩٤* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, ١٩٩٥).
٧. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, ٣rd edn (Oxford: Clarendon Press, ١٩٧٩).
٨. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, ١٩٩٠).

• باللغة الفرنسية:

١. Christian Larromet, *Droit Civil*, ٣rd edn (Paris: Economica, ١٩٩٦).
٢. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, ٧th edn (Paris: Dalloz, ١٩٩٩).
٣. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, ١٠th edn (Paris: Montchrestien, ١٩٩١).
٤. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, ١١th edn, ٣ vols (Paris: Éditions Cujas, ٢٠٠١).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ١٢
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

LECTURE HANDOUT # ١٢

عيوب الرضا

ثانياً: التـدليــس (*Le Dol*)

> **المادة (١٥١) من القانون المدني الكويتي**
>
> يجوز طلب إبطال العقد للتدليس لمن جاء رضاؤه نتيجة حيل وجهت إليه بقصد تغريره ودفعه بذلك إلى التعاقد ، إذا أثبت أنه ما كان يرتضي العقد ، على نحو ما ارتضاه عليه ، لولا خديعته بتلك الحيل ، وذلك مع مراعاة ما تقضي به المادتان ١٥٣ و ١٥٤.

> **المادة (١٥٢) من القانون المدني الكويتي**
>
> يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته ، أو السكوت عن ذكرها ، إذا كان ذلك إخلالاً بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به.

- <u>**تعريف التدليس**</u> ← تعمد ايقاع المتعاقد الآخر في الغلط عن طريق الغش و الخداع (اذاً لا يعتد به الا اذا ترتب عليه غلط).

- <u>**عناصر التدليس:**</u>

١. **المسلك التدليسي (العنصر المادي):**

- صوره:

a. <u>استخدام وسائل احتيالية مادية:</u>

- اهمها هي الوسائل التي تتحقق بها جريمة النصب الجنائي (انتحال صفة كاذبة / اصطناع مستندات مزورة: شهادات / عقود وهمية). و لكن لا يشترط أن تصل الحيل التدليسية الى حد الجسامة التي تتطلبها جريمة النصب.[١]
- الطرق الاحتيالية كثيرة، فيقرر قاضي الموضوع وجودها من عدمه.

---

[١] المادة ٢٣١ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠: "يعد نصباً كل تدليس قصد بـه فاعلـه ايقاع شخص في الغلط أو ابقائـه في الغلط الذي كان واقعاً فيـه، لحمله على تسليم مال في حيازته، و يترتب عليه تسليم المال للفاعل أو لغيره، سواء أكان التدليس بالقول أو بالكتابة او بالاشارة. ويعد تدليساً استعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود مشروع كاذب أو تغيير حقيقة هذا المشروع أو اخفاء وجوده، أو احداث الأمل بحصول ربح وهمي، أو ايجاد سند دين لا حقيقة لـه، أو اخفاء سند دين موجود، أو التصرف في مال لا يملك المتصرف حق التصرف فيه، أو اتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة".

b. الكذب / الكتمان:

- o **الاصل**: لا يلزم المتعاقد بالافصاح للمتعاقد الآخر عن كل ظروف التعاقد و ملابساته، و الا كان في ذلك حرج و عنت شديدين
  - X **الاستثناء**: الكذب / الكتمان يعتبر تدليساً اذا كان فيه اخلال بواجب المصارحة و الادلاء بمعلومات خاصة بالتعاقد.
- o الكذب / الكتمان يعتبر مسلكاً تدليسياً اذا أخل بواجب يفرضه: القانون / العقد / طبيعة المعاملة / الثقة / شرف التعامل.

- o **الكذب** ← كذب التجار المألوف لا يعتبر تدليساً كالمبالغة في مدح البضاعة.

- o **الكتمان**:
  - ▪ شروط تحقق التدليس بالكتمان: الأمر مؤثر في العقد (جوهري) + المدلس يعرفه و يتعمد الكتمان + المدلس عليه يجهله و لا يستطيع معرفته عن طريق آخر.

مبادئ قضائية

"ا قرر قضاء هذه اǂكمة أن التدليȄ قوامه اΣيلة الǚ توجه للمتعاقد بقصد تƸريره وجعله يعتقد أمراً Ƣالف الواقع واΣقيقةŶ وذلŌ بƸية دفعه إ ارتضاء التعاقدŶ وقد حر î ا شرţ على أن عل الكذب والكتمان مقام اΣيلةŶ كلما جاء إňلالاً بواجƀ îlň الصدȧ أو ا صارحة يفرضه القانون أو الاتفاȧ أو ǃبيعة ا عاملة أو الǼقة ا اصة الǚ يكون من شأن ǒروف اΣال أن عل للمـدلȄ عليه اΣق أن يصفها فيمن غشه أو غرر بهŶ وأن استƼلا î عناصر التدليȄ وتقدير ما يǼبت به وما لا يǼبت كل ذلŌ وغ ه مـن عيوب الرضا من مسائل الواقع الǚ يستقل ŏا قاضي ا وضوţ بتقدير الأدلة فيها بƸ معقƀ عليه مǤ أقيم تقديره Ţذا الواقع على مـا ينتجه".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت ١٩٩٢ - ١٩٩٦* ، القسم ٣، مجلد ٢، قاعدة ٤، ص ٨٢ (الكويت: وزارة العدل، ٢٠٠١). [CD].

٢. نية التدليس (العنصر المعنوي):

- o لا بد من أن يكون المتعاقد قد قصد خداع الآخر:
  - ▪ يجب أن تتجه نية المدلس الى تحقيق غرض غير مشروع (اذا كان قصده مشروعاً فلا يتحقق التدليس: لجوء الدائن الى طرق احتيالية لتحصيل حقوقه).
  - ▪ لا يقوم التدليس، و لكن قد يكون من الممكن الاستناد الى قواعد الغلط في احدى هاتين الحالتين:
    - ـ اذا صدر المسلك التدليسي اهمالاً و ليس عمداً.
    - ـ اذا انخدع المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن تكون لدى الآخر نية لتضليله.

٣. اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر - في المعاوضات فقط (م. ١٥٣ مدني كويتي):

- الأصل ← يجب ان تكون الحيل التدليسية صادرة من المتعاقد الآخر / نائبه / تابعه / من وسطه في أبرام العقد.
- الاستثناء ← يعمل التدليس أثره رغم صدوره من الغير فقط اذا كان المتعاقد الآخر: عالماً بهذه الحيل عند ابرام العقد / كان في استطاعته أن يعلم بها.
- شرط اتصال التدليس بالعاقد الآخر مطلوب في عقود المعاوضة فقط.

٤. التدليس هو الدافع الى التعاقد:

- o يجب أن يكون التدليس هو السبب لارتضاء المدلس عليه التعاقد (أي جوهرياً / مؤثراً).
- o يجب أن يكون التدليس على قدر من الأهمية بحيث ينطلي على المدلس عليه و ينخدع به. فاذا لم يكن للتدليس أثر عليه فانه لا يؤثر في العقد و لا يعيبه.
- o المعيار في تقدير أثر التدليس على المدلس عليه: شخصي (يترك تقديره لقاضي الموضوع).

<u>مبادئ قضائية</u>

"أن قوام التدليس هو الحيلة التي توجه للمتعاقد بقصد تغريره وجعله يعتقد أمراً يخالف الواقع والحقيقة وذلك بنية دفعه إلى ارتضاء التعاقد، فلا بد لقيام التدليس من التجاء المدلس إلى حيلة من الحيل وأن يكون ذلك بقصد أن يضلل المتعاقد معه ويخدعه و يحمله على ارتضاء العقد، فالتدليس يقوم على قصد مزدوج من المدلس، قصد الخديعة والتضليل وقصد دفع المضلل إلى التعاقد.. ويلزم إلى جانب ذلك أن يكون التدليس متصلاً بالمتعاقد الآخر على النحو الذي حددته المادتان ١٥١ و ١٥٣ من القانون".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت ١٩٩٢ - ١٩٩٦* ، القسم ٣، مجلد ٢، قاعدة ١، ص ٨١ (الكويت: وزارة العدل، ٢٠٠١). [CD].

- **التدليس المتبادل** ← "إذا لجأ كل من المتعاقدين إلى التدليس على الآخر، وجره بذلك إلى التعاقد، امتنع على أي منهما التمسك بإبطال العقد" (م. ١٥٥ مدني كويتي). الهدف: استقرار التعامل.

- **التدليس الصادر من ناقص الأهلية:**

المادة (٩٧) من القانون المدني الكويتي

١. لا يمنع ناقص الأهلية من أن يتمسك بنقص أهليته على نحو ما يقضي به القانون، أن يكون قد ادعى توافر الأهلية لديه.
٢. على أنه إذا لجأ القاصر في سبيل إخفاء نقص أهليته إلى طرق تدليسية من شأنها أن تحمل على الاعتقاد بتوافر الأهلية لديه، كان ملتزماً بتعويض من تعاقد معه عما يرتبه إبطال العقد من ضرر.
٣. ويجوز للقاضي، على سبيل التعويض المستحق وفقاً للفقرة السابقة، أن يقضي برفض دعوى الإبطال.

- **أثر التدليس:**

يكون العقد قابلاً للابطال لمصلحة العاقد المدلس عليه، لكون رضائه معيباً + كما ان التدليس يشكل عملاً خاطئاً تقوم معه المسؤلية التقصيرية للمدلس، يمكن معه طلب التعويض ان كان له محل = للعاقد المدلس عليه الخيار بين:

١. طلب ابطال العقد أو
٢. التمسك بالعقد + التخلص من الشروط الباهظة على اساس المسئولية التقصيرية (تعويض عيني عن الضرر).

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Fraud / fraudulent misrepresentation / deceit (French: *dol*)	تدليس	
Artifices / deceptive practices / machinations (French: *manoevres*)	طرق احتيالية	
Fraudulent reticence (French: *réticence dolosive*)	كتمان تدليسي	
Deceiver	المدلس	
Deceived party	المدلس عليه	
Obligation to disclose information / to inform	الالتزام بالاخبار	

ببليوجرافيا (Reference Materials)

- باللغة العربية:

١. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط ٢ (الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٨)
٢. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢).
٣. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد ١-٣، ط ٢ (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨).
٤. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،١: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط ٣ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١).
٥. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، ١٩٨٤).

- باللغة الإنجليزية:

١. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, ٢nd edn (Oxford: Clarendon Press, ١٩٩٢).
٢. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, ١٩٩١).
٣. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, ١٩٩٨).
٦. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to ١ July ١٩٩٤* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, ١٩٩٥).
٧. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, ٣rd edn (Oxford: Clarendon Press, ١٩٧٩).
٨. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, ١٩٩٠).

- باللغة الفرنسية:

١. Christian Larromet, *Droit Civil*, ٣rd edn (Paris: Economica, ١٩٩٦).
٢. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, ٧th edn (Paris: Dalloz, ١٩٩٩).
٣. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, ١٠th edn (Paris: Montchrestien, ١٩٩١).
٤. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, ١١th edn, ٣ vols (Paris: Éditions Cujas, ٢٠٠١).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ١٣
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥
University

Private Law Department
School of Law
Kuwait

LECTURE HANDOUT # ČĎ

bl˥ يوب الر٧

ثالثاً: الاكراه (*Le Violence*)

المادة (١٥٦) من القانون المدني الكويتي

١. يجوز طلب إبطال العقد على أساΣ الإكراه لمن ارتضى العقد تحت سلطان رŊبة قائمة في نفسه ، وبعثت بدون وجه حق ، إذا كانت Ŋذه الرŊبة قد دفعته إلى التعاقد ، بحـ f أنه لولاŊا ما كان يجريه ، على نحو ما ارتضاه عليه.

٢. وتعتبر الرŊبة قائمة في نفΣ المتعاقد ، إذا وجهت إليه وسائل إكراه جعلته يستشعر الخوف من أذă جسيم يتهدده أو يتصور أنه يتهدده Ŋو أو أحداً من الغير ، في النفΣ أو الجسم أو العرƠ أو الشرف أو المال.

ď. ويراعى في تقدير قيام الرŊبة في نفΣ المتعاقد حالته من الذكورة أو الأنوثة وسنه وعلمه أو جهله وصحته أو مرضه ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في مدă ما يترتب من خوفه في نفسه.

المادة (١٥٧) من القانون المدني الكويتي

١.يلزم ، لأعمال الإكراه أن تكون الرŊبة التي دفعت المتعاقد إلى ارتضاC العقد ، قد بعثت في نفسه بفعل المتعاقد الآخر أو بفعل نائبه أو أحد أتباعه أو بفعل من كلفه بالوساطة أو بفعل من يبرم العقد لمصلحته.

٢.فإذا صدر الإكراه من شخ f من الغير ، فإنه لا يكون للمتعاقد المكره طلب الإبطال على أساسه ، إلا إذا كان المتعاقد الآخر عند إبرام العقد ، يعلم بحصوله ، أو كان من المفروƠ حتماً أنه يعلم به.

ď.وذلك كله مع مراعاة ما تقضي به المادة التالية.

المادγ (ČĐē) من الكانŊن المدنĭ الاŊيتĭ

يجوز ، في التبرعات ، طلب الإبطال ، إذا كان الرضاC بها قد جاC نتيجة الإكراه ، دون اعتبار لمن صدر الإكراه عنه.

- **<u>تعريف الاكراه</u>** ← الخوف / الرهبة التي تبعث في نفس العاقد دون وجه حق اثر تهديده بأذى جسيم، و التي تدفعه الى التعاقد على نحو لا يرتضيه دون تأثير هذه الرهبة عليه.

- **<u>عناصر الاكراه</u>:**

١. وسائل الاكراه (العنصر المادي):

- **ماهيتها ← هي وسائل ضغط لدفع ارادة العاقد الى التعاقد، رهبة من آثارها.**
- **صورها: وسائل حسية**
  وسائل نفسية

- **شروطها:**

a. مؤثرة:

- العبرة ليست بوسيلة الاكراه، بل بما يتولد منها من خوف و رهبة.
- معيار الرهبة شخصي ← الحالة الشخصية للعاقد (الحالة العصبية / الجسدية، الخلفية العلمية، الخ) + الظروف المحيطة (مكان منعزل / آهل بالناس، الخ).

b. بفعل فاعل:

- يجب ان تنسب وسائل الاكراه الى شخص ما (بفعل فاعل).

c. يترتب عليها التهديد بأذىً جسيم:

- جدية الخطر ← لا يشترط كون الأذى حقيقيا أو جديا، اذاً يعتد بمجرد الخطر الوهميً.
- جسامة الخطر ← يشترط جسامة الخطر في ذهن العاقد.
- موعد الخطر ← يستوي أن يكون الخطر حالاً / مستقبلاً، ما دام يولد الرهبة الدافعة للتعاقد.
- محل الخطر ← يستوي أن يكون الخطر موجهاً الى العاقد نفسه / سواه / العاقد الآخر، ما دام يولد الرهبة الدافعة للتعاقد.

٢. الرهبة (العنصر النفسي):

- دور الرهبة ← يجب أن تؤدي وسائل الاكراه الى استشعار العاقد للخوف و الرهبة بصورة تؤثر في ارادته و تدفعه الى التعاقد.
- معيار الرهبة ← معيار شخصي: الحالة الشخصية للعاقد + الظروف المحيطة.
- توقيت الرهبة ← يجب أن تتملكه وقت التعاقد (الا أنه يستوي أن يكون الخطر حالاً / مستقبلاً).
- شرط الرهبة ← يجب أن تكون قد بعثت في نفس العاقد دون وجه حق.
- يجب أن تكون الرهبة قد بعثت في نفس العاقد دون و جه حق illegitimate threat (مسألة قانون، أما تقدير قيام الرهبة بحد ذاتها من عدمه فمسألة واقع).
- صور تولد الرهبة بحق / دون وجه حق:
  a. وسائل اكراه مشروعة + هدف مشروع = لا اكراه لأن الرهبة تولدت بحق.
  b. وسائل اكراه غير مشروعة + هدف غير مشروع = اكراه لتحقق العنصر النفسي.
  c. وسائل اكراه مشروعة + هدف غير مشروع = اكراه لأن الرهبة تولدت بغير وجه بحق (لعدم مشروعية الغرض + تعسف في استعمال الحق).
  d. وسائل اكراه غير مشروعة + هدف مشروع = اكراه لتحقق العنصر النفسي = الرأي السائد هو انه اكراه (لعدم مشروعية الوسائل).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # ١٣
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, ٢٠٠٤-٥

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

- **شروط التمسك بالاكراه:**

١. **الرهبة هي الدافع للتعاقد:**
   - o تشترط الجسامة من حيث درجة التاثير في ارادة العاقد و دفعه الى التعاقد.
   - o معيار الرهبة شخصي / ذاتي يختلف من عاقد الى آخر.

٢. **اتصال الاكراه بالعاقد الآخر (في المعاوضات فقط – نفس القواعد الخاصة بالتدليس):**
   - الأصل ← يجب ان يكون الاكراه صادراً من المتعاقد الآخر / نائبه / تابعه/ من وسطه في أبرام العقد.
   - الاستثناء ← يعمل الاكراه أثره رغم صدوره من الغير فقط اذا كان المتعاقد الآخر: عالماً به عند ابرام العقد / كان في استطاعته أن يعلم به.
   - شرط اتصال الاكراه بالعاقد الآخر مطلوب في عقود المعاوضة فقط.

- **أثر الاكراه:**

يكون العقد قابلاً للابطال لمصلحة العاقد المكره، لكون رضائه معيباً + كما ان الاكراه يشكل عملاً خاطئاً تقوم معه المسؤلية التقصيرية لمن أوقع الاكراه، يمكن معه طلب التعويض ان كان له محل = للعاقد ضحية الاكراه الخيار بين:

١. طلب ابطال العقد أو
٢. التمسك بالعقد + التخلص من الشروط الباهظة على اساس المسئولية التقصيرية (تعويض عيني عن الضرر).



حكم قضائي

"إذ كانت المادة [illegible] من القانون المدني قد رسمت الإطار العام لنظرية الإكراه من حيث قيامه وأثره فهي تقرر أن مناط قيام الإكراه يتركز في أن المتعاقد يرتضي التعاقد تحت سلطان الرهبة [illegible] فهو إذا كان يرتضي التعاقد في حقيقة أن رضاءه لا يكون حرا عن كامل اختيار وإنما جاء نتيجة ضغط عليه وقسرا وإجبارا ورغبة منه في دفع الأذى الذي يتهدده أو يتهدد غيره ويجب أن تكون الرهبة قائمة حقيقة في نفس المتعاقد عند ارتضائه العقد ويلزم لقيام الإكراه أن تكون الرهبة قد ولدت في نفس المتعاقد بغير وجه حق فلا قيام للإكراه إذا بعث المتعاقد الرهبة في نفس [illegible] عزيمة بوسيلة يسمح بها القانون من غير تجاوز للغرض الذي يباح من أجله ومدعي الإكراه هو الذي يتحمل عبء [illegible] أن الرهبة بعثت بدون وجه حق لما كان ذلك وكان [illegible] النيابة العامة عن واقعة إصدار شيك بدون رصيد هو [illegible] حق يسمح به القانون".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت ١٩٩٢ - ١٩٩٦* ، القسم ٣، مجلد ١، قاعدة ٤، ص ٦٤٥ (الكويت: وزارة العدل، ٢٠٠١). [CD].

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>

Private Law Department
School of Law
Kuwait University



حكم قضائي

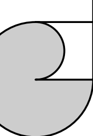
" من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الإكراه المبطل للرضا يتحقق بتهديد المتعاقد المكره بخطر محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختيارا وينبغي أن تكون هذه الرهبة قد بعثت في نفس المتعاقد بفعل فاعل سواء كان هو المتعاقد الآخر أو شخص آخر ممن يمكن أن يعزى عملهم إليه فان تولدت الرهبة بغير تدخل من أحد كما لو تولدت بفعل الظروف المحيطة بالشخص فان الإكراه لا يتحقق ومن ثم فان ما يثيره المستأنف عليه بشأن ظروفه الشخصية وحاجته للنقود مما لا دخل للمستأنفة به لا يتحقق به الإكراه بالمعنى المقصود في القانون وبالتالي فان قبوله الوفاء بالعملة العراقية يكون صحيحا طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من القانون المدني ويترتب عليه إبراء المستأنف من الحقوق المطالب بها".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت ١٩٩٢ - ١٩٩٦* ، القسم ٣، مجلد ١، قاعدة ٥، ص ٦٤٥ (الكويت: وزارة العدل، ٢٠٠١). [CD].

حكم قضائي

"إذ كانت المادة ١٥٦ من القانون المدني قد رسمت الإطار العام لنظام الإكراه من حيث قيامه وأثره فهي تقرر أن أساس قيام الإكراه يتركز في أن المتعاقد يرتضى التصرف تحت سلطان الرهبة أو الخوف فهو إذا كان يرتضى التصرف حقيقة إلا أن رضائه لم يأتي حرا عن كامل اختيار وإنما جاء نتيجة ضغط عليه وقسرا وإجبارا ورغبة منه في دفع الأذى الذي يتهدده أو يتهدد غيره ويجب أن تكون الرهبة قائمة حقيقة في نفس المتعاقد عند ارتضائه العقد ويلزم لقيام الإكراه أن تكون الرهبة قد ولدت في نفس المتعاقد بغير وجه حق فلا قيام للإكراه إذا بعث المتعاقد الرهبة في نفس عزيمة بوسيلة يسمح بها القانون من غير تجاوز للغرض الذي أباحه من اجله ومدعى الإكراه هو الذي يتحمل عبء إثبات أن الرهبة قد بعثت بدون وجه حق لما كان ذلك وكان إبلاغ النيابة العامة عن واقعة إصدار شيك بدون رصيد هو استخدام حق يسمح به القانون".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت ١٩٩٢ - ١٩٩٦* ، القسم ٣، مجلد ١، قاعدة ٤، ص ٦٤٥ (الكويت: وزارة العدل، ٢٠٠١). [CD].



*(Glossary) مسرد

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Duress; undue pressure (French: *violence*)	اكراه	
Constraint; fear	رهبة	
Physical violence	اكراه مادي	
Moral violence	اكراه معنوي	
Reverential fear (French: *crainte révérentielle*)	النفوذ الأدبي	

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

١. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط ٢ (الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٨)
٢. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢).
٣. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد ١-٣، ط ٢ (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨).
٤. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،١: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط ٣ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١).
٥. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، ١٩٨٤).

- باللغة الإنجليزية:

١. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, ٢nd edn (Oxford: Clarendon Press, ١٩٩٢).
٢. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, ١٩٩١).
٣. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, ١٩٩٨).
٦. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to ١ July ١٩٩٤* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, ١٩٩٥).
٧. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, ٣rd edn (Oxford: Clarendon Press, ١٩٧٩).
٨. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, ١٩٩٠).

- باللغة الفرنسية:

١. Christian Larromet, *Droit Civil*, ٣rd edn (Paris: Economica, ١٩٩٦).
٢. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, ٧th edn (Paris: Dalloz, ١٩٩٩).
٣. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, ١٠th edn (Paris: Montchrestien, ١٩٩١).
٤. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, ١١th edn, ٣ vols (Paris: Éditions Cujas, ٢٠٠١).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 14
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

LECTURE HANDOUT # 14

عيـوب الرضـا
رابعـاً: الاستغـلال (Exploitation)

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

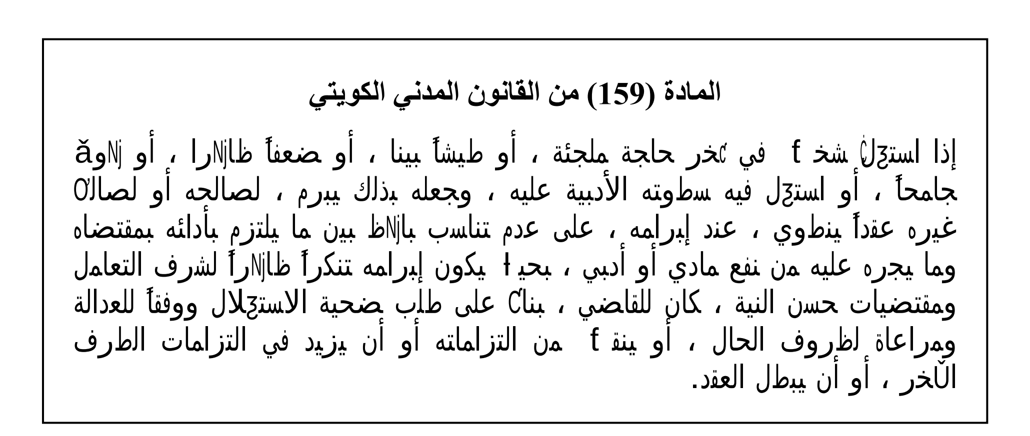
قسم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويات

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 14
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

رابعـاً: الاستغــــلال (*Exploitation*)



المادة (159) من القانون المدني الكويتي

إذا استغل شخص في آخر حاجة ملجئة ، أو طيشاً بينا ، أو ضعفاً ظاهرا ، أو هوى جامحاً ، أو استغل فيه سطوته الأدبية عليه ، وجعله بذلك يبرم ، لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي ، عند إبرامه ، على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مادي أو أدبي ، بحيث يكون إبرامه تنكراً ظاهراً لشرف التعامل ومقتضيات حسن النية ، كان للقاضي ، بناء على طلب ضحية الاستغلال ووفقاً للعدالة ومراعاة لظروف الحال ، أو ينقص من التزاماته أو أن يزيد في التزامات الطرف الآخر ، أو أن يبطل العقد.

تعريف الاستغلال

- هو افادة أحد العاقدين، عن قصد، من حالة ضعف لدى العاقد الآخر، بحيث يدفعه الى ابرام عقد ينطوي، وقت ابرامه، على عدم تناسب باهظ بين التزام العاقد ضحية الاستغلال و بين ما يعود عليه من نفع مادي / أدبي (مع مراعاة أن العقود تهدف الى الربح بالضرورة).
- لا يوجد معيار للاستغلال. يترك للقاضي تحديد وجود عدم تناسب باهظ / جسيم بين الأداءات من عدمه.

عناصر الاستغلال

1. **العنصر المادي - عدم التناسب الباهظ بين التزام العاقد و ما يعود عليه من نفع مادي / أدبي:**
   - لا يكفي عدم التعادل بين الأداءات، بل ينبغي أن يكون الفرق باهظاً (جسيماً)، بصورة منافية لشرف التعامل.
   - عبء اثبات عدم التعادل بين الأداء يقع على من يدعيه.
   - تقدير كون الغبن باهظاً من عدمه هي مسألة واقع تخضع لسلطة قاضي الموضوع .
   - قيمة الأداء:
     - العبرة بالقيمة الشخصية للأداء لدى العاقد، و ليس بقيمته المادية (السوقية / الاقتصادية).
     - الوعد بالعقد:

- اذا كان المغبون هو الواعد ← العبرة بقيمة الأداء وقت ابرام الوعد بالعقد (باعتباره وقت صدور رضاه).
- اذا كان المغبون هو الموعود له ← العبرة بقيمة الأداء وقت اعلان رغبته بالتعاقد (باعتباره وقت صدور رضاه).

صور الاستغلال

- في العقود الملزمة للجانبين (عقود المعاوضة) ← اختلال التعادل بين الاداءات المتقابلة بشكل غير مألوف في التعامل (الغبن الفاحش فقط، لا اليسير). و يعتد هنا بكل عبءٍ يؤثر في مدى حق العاقد .
- في العقود الملزمة لجانب واحد (الهبة) ← المقارنة تكون بين مبلغ التزام العاقد و الفائدة التي تعود عليه من التزامه.
- عقود التبرع (المجال الأوسع للاستغلال) ← عادة ما يكون الاستغلال أشد وطأةً في عقود التبرع لانعدام التعادل كلياً بين أداءات الطرفين. و يتبين هنا من عدم التناسب بين قيمة التبرع و المنفعة الأدبية المتولدة عن هذا التبرع.
- العقود الاحتمالية ← لا تقوم المقارنة بين الالتزامات التي تفرضها هذه العقود (لأنها كلها / بعضها غير محققة الوجود أو غير محققة المقدار)، بل تكون المقارنة بين احتمالات الكسب و الخسارة لكل من الطرفين وقت ابرام العقد. فاذا كان احتمال الخسارة يفوق احتمال الربح بشكل فاحش تحقق العنصر المادي.

2. العنصر النفسي:

A. <u>ضعف أحد العاقدين:</u>

i. **الحاجة الملجئة** ← حالة الضرورة الدافعة للتعاقد تحت الحاح الظروف المحيطة.
ii. **الطيش البين** ← الخفة و التسرع مع عدم الاكتراث بالنتائج المترتبة على التصرف.
iii. **الهوى الجامح** ← الولع و التعلق الشديد بشخص / بشئ / أمر .
iv. **السطوة الأدبية** ← النفوذ الأدبي لشخص على آخر
v. **الضعف الظاهر** ← حالة عامة يفهم منها ان المشرع الكويتي قد أورد الحالات السابقة على سبيل المثال لا الحصر .

B. <u>استغلال المتعاقد الآخر لحالة الضعف (نية الاستغلال):</u>

- يجب أن يستغل العاقد ظرف ضعف العاقد الآخر في ابرام عقد يتضمن غبناً للأخير، سواء لصالحه أو لصالح غيره.
- لتحقق نية الاستغلال يجب = علم العاقد بحالة ضعف العاقد الآخر + تعمد استغلال هذا الضعف. و لكن لأن العمد أمر نفسي صعب الاثبات، يكتفى بالعلم بحالة الضعف لافتراض توافر العمد لديه، أي نية الاستغلال (ما لم يثبت العكس).
- يتحقق العنصر النفسي و لو كانت نية الاستغلال لم تتوفر في العاقد نفسه و انما في الغير الأجنبي عن العقد. اذاً: لا يشترط لابطال العقد للاستغلال اتصال الاستغلال بالعاقد الآخر.
- لاحظ: رغم اشتراط نية الاستغلال، فان الاستغلال الصادر من النائب يعتبر صادراً من الأصيل، و لو لم يعلم به.

C. <u>الاستغلال هو الدافع للتعاقد (نية الاستغلال):</u>

- يجب أن تكون حالة الضعف التي لازمت العاقد ضحية الاستغلال و قت ابرام العقد هي التي دفعته للتعاقد ، بحيث لولاها ما تعاقد.
- يستوي أن تكون حالة الضعف قد أدت الى التعاقد / الى مجرد قبول الشروط المجحفة.

أثر الاستغلال

- سلطات القاضي: ابطـال العقد / انقاص التزامات العاقد ضحيـة الاستغـلال / زيادة التزامات العاقد ضحية الاستغـلال.
- لا يلتزم القاضي باعادة التوازن الاقتصادي للعقد كـاملاً، بل يترك مقدار التعديل لتقديره (مراعياً اعتبـارات العدالـة / ظروف الحال / الدواعي الانسانية: لا سيما في عقود التبرع).

المادة (160) من القانون المدني الكويتي

في عقود التبرع التي تجيء وليدة الاستغلال ، يكون للقاضي ، بناءً على طلب المتبرع، أن يبطل العقد أو أن ينقص من قدر المال المتبرع به وفقاً لظروف الحال، وبمراعاة مقتضيات العدالة والاعتبارات الإنسانية.

1. ابطـال العقـد:

- لا يملك القاضي سلطة ابطال العقد للاستغلال من تلقاء نفسه، و انما فقط بناء على طلب العاقد الضحية وحده.
- القاعدة العامـة فـي العقود ← يلتزم القاضـي بابطـال العقد القابل للابطـال اذا تمسك بـه الطرف الـذي تقرر الابطـال لمصلحته (م. 2/180 مدني).
- الاستثناء الخاص بالاستغلال ← لا يلتزم القاضي بابطال العقد للاستغلال اذا تمسك العاقد الضحية، بل يملك رفض الابطـال + الاكتفاء بتعديل التزامات الطرفين / أحدهما.

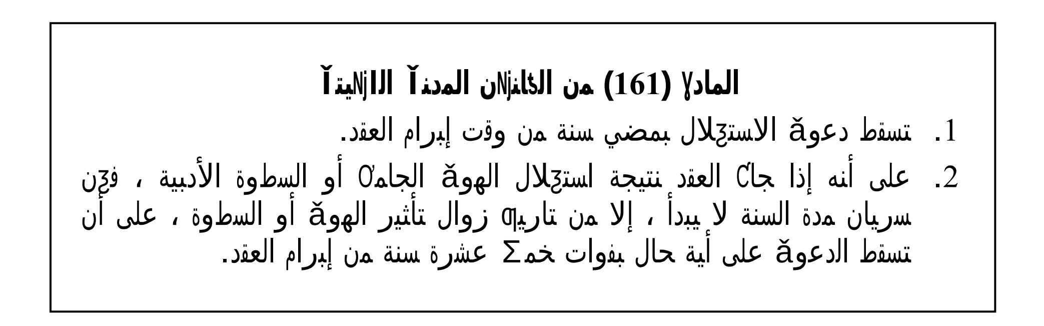
2. انقاص التزامـات العاقـد ضحيــة الاستغــلال:

- مثال: انقاص مبلغ الوصية بناء على طلب الورثة.
- اذا طلب العاقد الضحية مجرد انقاص التزاماته التزم القاضي بذلك (فلا يملك الابطال).
- يملك القاضي مجرد انقاص التزامات المغبون، و لو طلب الابطال.
- لا يلتزم القاضي باعادة الاتوازن الاقتصادي للعقد كاملاً، بل يترك مقدار التعديل لتقديره.

3. زيـادة التزامـات العاقـد الآخـر:

- يكون في عقود المعاوضة دون التبرع.
- يكون بناء على طلب العاقد الضحية / العاقد الآخر فقط، و ليس بمبادرة القاضي.

سقوط دعوى الاستغلال



المادة (161) من القانون المدني الكويتي

1. تسقط دعوى الاستغلال بمضي سنة من وقت إبرام العقد.
2. على أنه إذا جاء العقد نتيجة استغلال الهوى الجامح أو السطوة الأدبية ، فإن سريان مدة السنة لا يبدأ ، إلا من تاريخ زوال تأثير الهوى أو السطوة ، على أن تسقط الدعوى على أية حال بفوات خمس عشرة سنة من إبرام العقد.

مدة السقوط:

- القاعدة ← تنقضي دعوي الابطال على أساس الاستغلال بمضي سنة من تاريخ ابرام العقد.
- حالتي الهوى الجامح + السطوة الأدبية ← يبدأ السريان من تاريخ زوال الحالة .

مدة التقادم:

- في جميع الأحوال تسقط دعوى الاستغلال بمضي خمس عشرة سنة من ابرام العقد (و لو كان تأثير الهوى / السطوة مستمراً).

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Exploitation; abuse	استغلال	
Gross disproportion	عدم التناسب الجسيم / الفاحش	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

ببليوجرافيا (Reference Materials)

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 15
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

LECTURE HANDOUT # 15

عيوب الرضا

رابعاً: الغبن (*Lésion*)

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسم القانون الخاص
كلية الحقوق – جامعة الكويت

المحتويات

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 15
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

خامســاً: الـغبــن (*Lésion*)

المادة (162) من القانون المدني الكويتي

الغبن الذي لا يكون نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال لا يكون له تأثير على العقد ، إلا في الأحوال الخاصة التي يصرح بها القانون ، ومع مراعاة ما تقضي به المواد التالية.

المادة (163) من القانون المدني الكويتي

1. إذا نتج عن العقد غبن فاحش للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، أو لأحد من عديمي الأهلية أو ناقصيها ، أو لجهة الوقف ، جاز للمغبون أن يطلب تعديل التزام الطرف الآخر ، أو التزامه هو ، بما يرفع عنه الفحش في الغبن.
2. ويعتبر الغبن فاحشاً إذا زاد ، عند إبرام العقد ، على الخمس.
3. ولا يحول دون الطعن بالغبن أن يكون العقد قد أجرته عن المغبون ممن ينوب عنه وفقاً للقانون ، أو أذنت به المحكمة.

المادة (164) من القانون المدني الكويتي

يجوز للمتعاقد مع المغبون أن يتوقى تعديل أثر العقد ، بطلب الفسخ ، وذلك ما لم يكن المغبون هو الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة.

المادة (165) من القانون المدني الكويتي

لا يجوز الطعن بالغبن ، في عقد تم بطريق المزايدة أو المناقصة ، إذا كان ذلك قد حصل وفق ما يقضي به القانون.

المادة (166) من القانون المدني الكويتي

تسقط دعوى الغبن ، إذا لم ترفع خلال سنة ، تبدأ بالنسبة إلى الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ولجهة الوقف من وقت إبرام العقد ، وبالنسبة لعديمي الأهلية وناقصيها من تاريخ اكتمال الأهلية أو الموت. وعلى أية حال تسقط الدعوى بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد.

تعريف الغبن

- هو الخسارة المالية (pecuniary disadvantage) التي تلحق العاقد نتيجة عدم التناسب الباهظ بين التزامه و المقابل الذي يحصل عليه وفقاً للعقد.
- لا يقوم الغبن بمجرد عدم التعادل بين الالتزامات، بل يشترط معه كون الخسارة فادحة (جسيمة).
- اذا كان الغبن نتيجة استغلال لضعف لدى العاقد الضحية، فان الغبن يصبح استغلالاً.
- بخلاف الاستغلال، فان الغبن لا يقوم الا بصدد عقود المعاوضة فقط.

شــروط الغبــن

1. عقد معاوضة ملزم للجانبين

- يكون الغبن في المعاوضات دون التبرعات، لأن مناط الغبن هو عدم التعادل بين الاداءات، فلا بد اذاً من وجود أداءات متقابلة حتى يمكن أن تثار مسألة الغبن أساساً.
- لا يكفي كون العقد معاوضة، بل يلزم أن يكون ملزماً للجانبين كذلك، و ليس لجانب واحد.

2. عقد محدد القيمة

- العقود محددة القيمة (البيع) ← يقوم الغبن فقط بصدد العقود محددة القيمة، التي يتحدد فيها قيمة التزامات الطرفين مقدماً لدى ابرام العقد (حتى يمكن المقارنة بينهما للوقوف على مدى تعادلهما).
- العقود الاحتمالية ← الأرجح انها لا يقوم الغبن معها لكونها بطبيعتها تحمل للطرفين احتمالات الربح و الخسارة، بينما أن العبرة في الغبن هي بوقت ابرام العقد.

3. العقد غير مبرم بطريق المزايدة / المناقصة وفقاً للقانون

- المقصود هو الحالات التي يفرض بها القانون التعاقد بطريق بالمزايدة / المناقصة.
- الحظر لا يشمل عقود المزادات التجارية (اذاً يجوز الطعن فيها بالغبن).

4. الغبن فاحش

- المقصود هو عدم التناسب الباهظ بين التزام العاقد و المقابل الذي يحصل عليه وفقاً للعقد، و ليس التفاوت اليسير.
- يعتبر الغبن فاحشاً اذا زادت نسبته على الخمس من قيمة العقد (وقت ابرام العقد)، أياً كانت قيمته بعد ذلك.
- في حالة الوعد بالعقد ، يقدر الغبن وقت اعلان الموعود له رغبته في التعاقد، لكونه وقت ابرام العقد الموعود به.

5. المغبون احد الاشخاص المذكورين في المادة 163 مدني

- نص عليهم المشرع حصراً لحاجتهم الى الحماية .
- الغبن هنا يؤثر في العقد و لو كان النائب قد حصل على اذن المحكمة في ابرامه.
- هؤلاء الأشخاص هم:
  a. الدولة و غيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة
  b. عديمو الاهلية أو ناقصوها
  c. جهة الوقف

أثــر الغبــن

1. خيار المغبون في طلب تعديل العقد

- يقوم القاضي بتعديل العقد بما برفع الفحش من الغبن، و ليس كل الغبن.
- الوسائل: الأصل ← يقع التعديل على التزام الطرف الغابن.

الاستثناء ← يقع التعديل على التزام الطرف المغبون اذا:
a. طلب المغبون تعديل التزامه
b. كانت العدالة / ظروف التعاقد تتطلب ذلك

2. خيار المتعاقد مع المغبون في توقي تعديل العقد بطلب فسخه

- سبب منحه هذا الحق هو انه قد يكون ما كان ليرتضي التعاقد الا بالشروط التي تم العقد بها.
- لا يملك المتعاقد مع المغبون هذا الخيار اذا كان المغبون هو الدولة و غيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة .

سقـوط دعـوى الغبـن

مدة السقوط:

- الدولـة / الاشـخاص الاعتباريـة العامـة + جهـة الوقـف ← تنقـضي دعـوي الابطـال علـى أسـاس الغـبن بمـضي سـنة من تاريخ ابرام العقد.
- عديمو الاهلية أو ناقصوها ← يبـدأ السـريان مـن تـاريخ اكتمـال الأهليـة أو الموت.

مدة التقادم:

- في جميع الأحوال تسقط دعوى الغبن بمضي خمس عشرة سنة من ابرام العقد.

مقارنــة – الاستغـلال X الغـبن

الاستغــلال	الغبـــن
يترتب عليه الغبن (عدم التعادل بين الالتزامات)	لا يلزم أن يكون نتيجة للاستغلال
يقع على عقود المعاوضة + التبرع	يقع على عقود المعاوضة فقط (الملزمة للجانبين)

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Prejudice (French: *lésion*)	الغبن	
Pecuniary disadvantage	الخسارة المالية	
Gross / excessive disproportion	عدم التناسب الجسيم / الفاحش	
Performance and counter-performance	الأداء و الأداء المقابل	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

للاطلاع (Further Reading)

بدر جاسم اليعقوب، " الغبن في القانون المدني الكويتي: دراسة مقارنة"، *مجلة الحقوق*، ملحق العدد الثاني، السنة 11.

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 16
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 16

(*L'Objet*) المـحـــــل

د. مشاعـل عبد العزيــز الهاجــري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسـم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

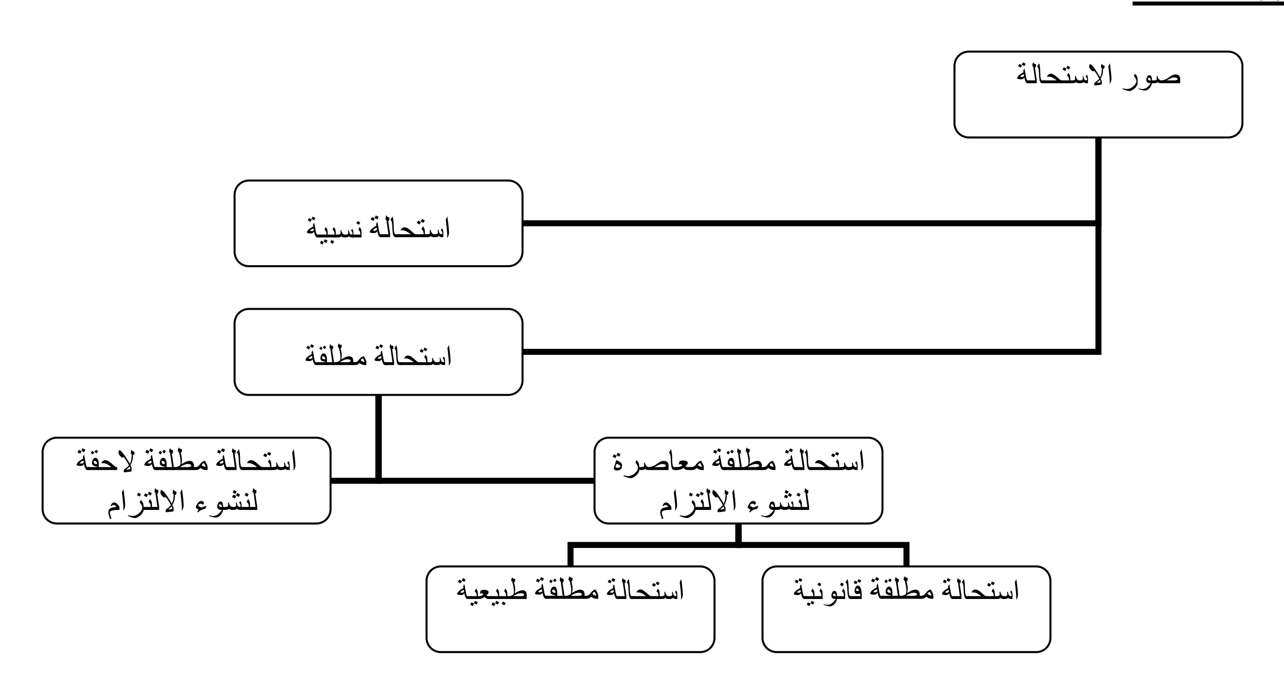
المحتويات

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

تعريـــف المحـــل

- محل العقد هو مجموع الالتزامات الناشئة عنه.
- انواع الالتزام من حيث المحل:
  1. الالتزام باعطاء
  2. التزام بعمل
  3. الالتزام بالامتناع عن عمل

شـــروط المحـــل



1. شـرط الامكـان (أن يكـون المحـل ممكنـا the *objet* must be possible)

- لا بد أن يكون محل الأداء "ممكناً" / "موجوداً".
- شرط الامكان من حيث نوع الأداء:
  - الالتـزام بعمـل + الالتـزام بالامتنـاع عن عمـل ← ينبغـي ان يكـون الأداء "ممكنـاً" فـي ذاتـه. فـاذا كـان مستحيلاً وقع الالتزام باطلاً، (القاعدة: لا التزام بمستحيل *impossibilium nulla obligatio*).
  - الالتزام باعطاء ← ينبغي "وجود" الشيء فعلاً / كونه قابلاً للوجود مستقبلاً (أنظر: شرط الوجود).

- o الالتزام بمال الغير / فعله (التعهد عن الغير، م. 170 مدني): الالتزام صحيح مادام ممكناً في ذاته (أي ليس مستحيلاً استحالة مطلقة)، فيعتبر عقداً موقوفاً على رضاء الغير X اذا رفض الغير كانت الاستحالة نسبية فقط فيقوم العقد صحيحاً لأن المحل ممكناً.

- أنواع الاستحالة من حيث حؤولها دون قيام الالتزام:

1. الاستحالة النسبية (لا تحول دون قيام الالتزام العقدي) ← هي الاستحالة التي يكون معها الالتزام مستحيلاً بالنسبة للملتزم دون سواه.
2. الاستحالة المطلقة (تحول دون قيام الالتزام العقدي):
   - هي الاستحالة التي يكون معها الالتزام مستحيلاً في ذاته، أي على للكافة.
   - المقصود هو الاستحالة المطلقة المعاصرة للعقد (القائمة وقت الابرام) فقط، اما الاستحالة المطلقة اللاحقة لقيام العقد فلا تؤثر في قيام الالتزام لأنه نشأ صحيحاً، فيقتصر أثرها على مسألة عدم التنفيذ فقط، على الوجه الآتي:

- استحالة تنفيذ الالتزام ترجع الى خطأ المدين ← تقوم مسئوليته وفقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية.
- استحالة تنفيذ الالتزام ترجع الى سبب أجنبي لآ يد للمدين فيه ← ينفسخ العقد بقوة القانون.

   - صورها:

- استحالة طبيعية (ترجع الى طبيعة الالتزام) ← الاستحالة راجعة الى طبيعة الأشياء بشكل يجعلها غير ممكنة و غير متصورة واقعاً.
- استحالة قانونية ← الاستحالة راجعة الى حكم القانون، لا الواقع.

2. شـرط الوجـود (أن يكـون المحـل موجـوداً the *objet* must be existent)

- هذا الشرط مطلوب بالنسبة للالتزام بعمل + الالتزام باعطاء (نقل ملكية شئ / اعطاء حق عيني عليه)، والا وقع العقد باطلاً.

- صوره:

1. الفرض الأول - اتجاه ارادة العاقدين الى التعاقد بشأن شيء معين باعتبار و جوده وقت التعاقد، ثم تبين عدم وجوده أصلاً ← العقد باطل لتخلف شرط الامكان.
2. الفرض الثاني - اتجاه ارادة العاقدين الى التعاقد بشأن شيء غير موجود و قت التعاقد، ولكنه سوف يوجد مستقبلاً ← العقد صحيح اذا كان الشيء قابلاً للوجود مستقبلاً X اذا كان الشيء غير قابل للوجود مستقبلاً فان العقد باطل.

- رغم أن الأصل هو أن التعاقد على الأشياء المستقبلة صحيح، الا أنه:
  1. يشترط ألا يكون وجود الشيء رهيناً بمحض المصادفة (بيع السمك في البحر)
  2. تحفظ المشرع على التعامل في تركة انسان على قيد الحياة فقرر بطلانه.[1]

[1] انظر المادة 169 مدني كويتي: "التعامل في تركة إنسان لا زال على قيد الحياة باطل ، ولو تم منه أو برضاه ، إلا في الأحوال الخاصة التي يجيزها القانون"، و المادة 526 مدني كويتي: "لا تنعقد الهبة على مال مستقبل".

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

3. شرط التعيين (أن يكون المحل معيناً the *objet* must be determined/determinable)

- حتى يقوم ركن المحل في العقد يشترط كون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة، و الا كان العقد باطلاً.

لا يشترط التعيين الدقيق، بل يمكن الاكتفاء بتعيين الإِس التي سوف يتم بمقتضاها تعيين محل الالتزام فيما بعد

- التعيين النافي للجهالة الفاحشة يتوقف على طبيعة محل الالتزام (عمل / شئ):
- الالتزام بعمل (ايجابي / سلبي) ← تحديد طبيعة العمل.
- الالتزام بشئ ← ينبغي التفرقة بين الأشياء القيمية X الأشياء المثلية:[2]
  a. الشي القيمي: لا بد من تحديد ذاتية الشئ بذكر الأوصاف المميزة له عن عداه من الأشياء.
  b. الشئ المثلي:

- يكفي لتعيينه تحديد نوعه + مقداره + درجة جودته. الا ان اغفال تحديد درجة الجودة لا يؤدي الى البطلان، و يلتزم العاقد بتقديم صنف وسط.
- قد يتعين بالذات.

- الأصل قيام الأطراف بتحديد محل الالتزام بطريق مباشر / غير مباشر. الا أن القانون قد يتولى تعيين المحل / يبين أساس التعيين بالنسبة الى السلع التي يحدد المشرع أثمانها (يلتزم العاقدان بهذا الثمن و لو أغفله العقد).[3]

---

[2] انظر المادة 28 مدني كويتي: " (1) الأشياء المثلية هي ما تماثلت آحادها أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً بلا فرق يعتد به، و تقدر في التعامل بالعد أو الكيل أو الوزن أو القياس. (2) والأشياء القيمية ما تتفاوت آحادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به عرفاً أو يندر وجود آحادها في التداول".

[3] مثال: المادة 565 مدني كويتي: " إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة أو كيفية تقديرها أو إذا تعذر إثبات مقدارها وجبت أجره المثل وقت إبرام العقد".

4. شـرط المشروعيـة (أن يكـون المحـل مشروعـاً the *objet* must be licit)

- يشترط كون المحل مشروعاً، أي غير مخالف للقانون أو النظام العام و حسن الآداب، و الاكان العقد باطلاً.
- اذا كان محل الالتزام:

a. القيام بعمل (ايجابي / سلبي):

- o يجب كون العمل محل الالتزام متمشياً و النظام العام و حسن الآداب.

b. التزام بشئ:

- o يشترط كون التعامل في الشيء متمشياً و النظام العام و حسن الآداب:
- o يشترط كون الشيء غير خارج عن دائرة التعامل (*hors du commerce*). و من حيث الأصل، فان جميع الأشياء تصلح أن تكون محلاً للتعامل، فلا تخرج عنه الا بطبيعتها / بنص القانون:

- الأشياء التي لا تصلح أن تكون محلاً للتعامل بطبيعتها ← هي تلك المخصصة لانتفاع الجميع، ما لم يستأثر شخص بجزء منها لحسابه
- الأشياء التي لا تصلح أن تكون محلاً للتعامل بنص القانون.

c. عملية قانونية غير مشروعة:

- o يبطل التنازل عن الحقوق و الحريات التي لا يجوز التنازل عنها.
- o الاتفاقات التي يحظرها القانون.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Subject matter (French: *l'objet*)	المحل	
Obligation to give (French: *obligation de donner*)	التزام باعطاء	
Obligation to do (French: *obligation de faire*)	التزام بعمل	
Obligation to abstain from doing (French: *obligation de ne pas faire*)	التزام بالامتناع عن عمل	
Possible	ممكن	
Existent	موجود	
Determined; determinable	معين، قابل للتعيين	
French: *hors du commerce*	خارج دائرة التعامل	
Licit	مشروع	
legality	مشروعية	
Public policy (French: *ordre public*)	النظام العام	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

ببليوجرافيا (Reference Materials)

• باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 17

الســـبب (*Cause*)

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويات

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

تعريــف الســبب

- السبب الانشائي (المصدر *cause efficient*) ← سبب التزام المدين هو العقد (يستبعد من النقاش لكونه يتعلق بمصدر الالتزام و ليس سببه بالمعنى الدقيق).
- السبب القصدي (الغائي) ← الغرض / الهدف الذي يقصد العاقد لتحقيقه من وراء العقد (و هو السبب بمعناه الدقيق). له معنيان:

1. السبب القصدي ← الهدف القريب المباشر الذي يقصد العاقد لتحقيقه من وراء العقد.
   - ثابت في العقد لا يتغير في العقد الواحد من عاقد الى آخر.
   - هو سبب موضوعي في العقد لا يتأثر ببواعث ونوايا العاقد.

2. الباعث ← الهدف البعيد غير المباشر الذي يقصد العاقد لتحقيقه من وراء العقد.
   - الغرض الذي يبتغي العاقد تحقيقه من وراء الهدف القريب المباشر.
   - متغيرغير ثابت في العقد من عاقد الى آخر.
   - هو الباعث الشخصي للتعاقد، فيختلف من شخص لآخر.

في أي من نوعي السبب نعتد كسبب للعقد: السبب القصدي (المباشر) أم الباعث (السبب غير المباشر)؟

- التطور التاريخي لفكرة السبب

  - القانون الروماني (roman law) ←لأنه يعتد بالشكليات في المقام الأول، فانه يكتفي بتوافر الشكل في العقود. فيقوم العقد صحيحاً اذا استوفى شروطه الشكلية، دون بحث في ارادة العاقدين و الأسباب التي دفعتهما الى التعاقد.

  - القانون الكنسي (canon law/Canonists) ← انطلاقاً من اهتمامهم بالاعتبارات الأخلاقية و الادبية، قدموا فكرة السبب غير المشروع باعتباره خطيئة دينية (sin) تبطل التصرف القانوني.

- النظرية التقليدية في السبب

  - تعتد المدرسة التقليدية فقط بالهدف القريب المباشر الذي يقصد العاقد لتحقيقه من وراء العقد، دون الغرض غير المباشر (أي دون الباعث).

  - ترتكز على أن:

1. سبب الالتزام هو عنصر موضوعي يستخلص من عناصر العقد، دون اعتداد ببواعث و دوافع طرفيه.
2. القصد المباشر من الالتزام لا يختلف باختلاف العقود، بل هو ثابت (invariable) في النوع الواحد منها (مثال: القصد في كل عقود البيع هو الحصول على الثمن).
3. تلجأ النظرية الى تحديد السبب القصدي في كل طائفة من العقود:
   - i. السبب القصدي في العقود الملزمة للجانبين ←التزام المتعاقد الآخر.
   - ii. السبب القصدي في عقود التبرع ← نية التبرع .
4. تطلب شروط معينة في السبب: الوجود + الصحة + المشروعية.

- تقييم النظرية التقليدية للسبب:
  - الميزة ← تهدف لتحقيق الاستقرار القانوني باكتفائها بالقصد المباشر فقط.
  - النقد ← اغفالها للباعث الدافع للتعاقد يعني عدم ابطالها للعقود التي سببها أغراض غير مشروعة و مخالفة للنظام العام، مما يعني اهدار الحماية الاجتماعية المطلوبة.

- النظريـة الحديثـة فـي السـبب (نظـرية البـاعـث)

- القضاء الفرنسي ←تنظر الى السبب نظرة أوسع أفقاً من المدرسة التقليدية، اذ تعتد بكل من القصد المباشر للالتزام (السبب القصدي) + الغرض غير المباشر، أي الباعث الى التعاقد (the end pursued).
- الهدف:

1. حماية المتعاقد (باشتراط السبب القصدي المباشر / القريب)
2. حماية المجتمع (باشتراط مشروعية السبب الباعث الى التعاقد)

- بما أن الاعتداد بالباعث الى التعاقد قد يرتب عدم استقرار المعاملات أحياناً، لا سيما اذا كان باعث أحد العاقدين غير معلوماً للآخر، فان النظرية عادة ما تشترط اتصال الباعث بالعاقد الآخر لامكان الاعتداد به.
- التقييم ← هذه المرونة أدت الى قبول النظرية الحديثة و انتشارها بشكل واسع لأنها تمكنت من التوفيق بين:

1. الصالح الخاص (استقرار المعاملات)
2. الصالح العام (حماية مقومات المجتمع)

التنظيـم التشريعـي لنظريـة السـبب في القانـون المدنـي الكويتـي

- موقف المشرع الكويتي ← أخذ بالسبب القصدي من حيث الأصل + مع الاعتداد بالباعث.
- الشـروط الواجب توافرها في السـبب وفقاً للقانـون المدنـي الكويتـي:

أولاً – شرط الوجود (يتعلق بالسبب القصدي المباشر فقط)

- يعني اشتراط وجود المقابل الذي ارتضى المدين الالتزام من أجله.
- يتميز المقابل بكونه ثابتاً في النوع الواحد من العقود (أي هو عنصر موضوعي خاص بالعقد ذاته، و ليس عنصراً شخصياً مرتبطاً بالعاقد)، و ذلك كما يلي:
  - عقود المعاوضة الملزمة للجانبين ← سبب التزام العاقد هو التزام العاقد الآخر.
  - العقود الملزمة لجانب واحد ← سبب التزام العاقد هو الوفاء بالتزام سابق .
  - عقود المعاوضة الملزمة للجانبين ← سبب التزام العاقد هو التزام العاقد الآخر
  - عقود التبرع ← سبب التزام العاقد هو نية التبرع.
- الهدف من اشتراط المقابل هو حماية العاقد حتى لا يلتزم دون سبب (تحت طائلة البطلان).
- شرط الوجود لا يتعلق بالباعث لأن:

a. لا يتصور التزام الارادة دون باعث (فالباعث موجود دائماً)
b. عدم وجود الباعث عادة ما يعني "الغلط"، و الغلط لا يبطل العقد، و لكن يجعله قابلاً للابطال فقط.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

ثانياً – شرط المشروعية (يتعلق بالباعث البعيد غير المباشر)

- المقصود بمشروعية السبب ← لا يكتفي بوجود سبب للالتزام، بل يشترط كون هذا السبب مشروعاً، و الا بطل العقد.
- الهدف ← حماية المجتمع من الاتفاقات المخالف للنظام العام و الآداب.
- شروط الاعتداد بالباعث غير المشروع:
  1. كون الباعث مستحثاً (باعثاً للتعاقد)، بحيث لولاه ما تعاقد (في حالة تعدد البواعث فان العبرة بالباعث الرئيسي)
  2. اتصال الباعث غير المشروع بالعاقد الآخر:
     a. العاقد الآخر يعلم بالباعث غير المشروع (أو)
     b. العاقد الآخركان ينبغي عليه أن يعلم بالباعث غير المشروع

ثالثاً – شرط الصحـة:

- السبب غير الصحيح:
  - سبب موهوم أو مغلوط ← أي غير موجود في الواقع، فيرتبط بنظرية الغلط . فيصبح العقد معه قابلاً للابطال، و ليس باطلاً بطلاناً مطلقاً.
  - سبب صوري ← العبرة بالسبب الحقيقي الذي يختفي وراءه، فاما أن يكون مشروعاً / غير مشروع كما تقدم.

- **اثبــات السـبب في القانـون المدنــي الكويتــي**

1. حالة عدم ذكر سبب الالتزام في العقد ← يفترض المشرع أن للالتزام سبباً + كما يفترض مشروعية هذا السبب (قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس).
2. حالة ذكر سبب الالتزام في العقد ← يفترض المشرع أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي لالتزام المدين (قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس: للمدين اثبات صورية السبب، وبعدها ينتقل الى الدائن عبء اثبات كل من السبب الحقيقي + مشروعية الباعث).

مبـادئ قضائيـة

- **موجز القاعدة :**

الأصل مشروعية سبب لالتزام ولو لم يذكر في العقد. م 177 مدني. مقتضاه. انعدام السبب أو عدم مشروعيته. وجوب إقامة الدليل عليه. مثال.

- **تفصيل القاعدة :**

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأصل وفقا للمادة 177 من القانون المدني انه يفترض أن للالتزام سببا مشروعا ولو لم يذكر في العقد وذلك إلى أن يقوم الدليل على خلافه، مما مقتضاه أن على من يدعى انعدام السبب أو عدم مشروعيته إقامة الدليل على ذلك، وهو ما يقطع بأن عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يؤدى إلى بطلانه، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه بصحة ونفاذ الاتفاق المؤرخ 26/12/1991 عن استثمار المحل موضوع النزاع، واستند فيها إلى أن سبب تحرير ذلك الاتفاق هو ما يتطلبه تعمير المحل وإعادته للحالة التي كان عليها قبل تعرضه للسلب على يد القوات العراقية من تكلفة عجز عنها المطعون ضده مما اضطره لفسخ عقد المشاركة المحرر بينهما على استثمار محل النزاع وإلغاء كافة المطالبات بينهما بشأنه، وهو سبب لم يدفعه المطعون ضده أو يدعى عدم مشروعيته.

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت 1992- 1996*، القسم 3، مجلد 1، قاعدة 129، ص 864 (الكويت: وزارة العدل، 2001).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

مسـرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Cause / Latin: *causa*	السبب	
French: *cause efficiente*	السبب المنشئ	
French: *cause finale*	السبب القصدي	
Motivating cause	السبب الباعث	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

ببليوجرافيا (Reference Materials)

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 18

(*Form*) الشكـــل

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسـم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويـات

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

نصوص القانون المدني

شكل العقد:

(مادة 65)

1. لا يلزم ، لانعقاد العقد ، حصول الرضاء به في شكل معين، ما لم يقض القانون بغير ذلك.
2. وإذا فرض القانون شكلاً معيناً لانعقاد العقد ولم يراع هذا الشكل في إبرامه، وقع باطلاً.

(مادة 66)

إذا اشترط المتعاقدان ، لقيام العقد ، اتباع شكل معين في إبرامه ، فإنه لا يجوز لأحدهما، بدون رضاء الآخر ، أن يتمسك بقيامه، ما لم يأت في الشكل المتفق عليه.

(مادة 67)

إذا استلزم القانون شكلاً معيناً ، أو اتفق المتعاقدان على وجوبه ، وثار الشك حول ما إذا كان هذا الشكل متطلباً لقيام العقد أو لغير ذلك من أموره ، وجب عدم اعتباره متطلباً لقيام العقد.

(مادة 68)

إذا تعلق العقد بشيء ، فإن تسليمه لا يكون لازماً لقيامه ، ما لم يقض القانون أو الاتفاق أو العرف بغير ذلك.

(مادة 69)

إذا استلزم القانون أو الاتفاق شكلاً معيناً لقيام العقد ، وجبت مراعاة هذا الشكل في عقد الوعد به ، وفي الاتفاقات اللاحقة المعدلة لآثاره ، ما لم يقض القانون أو تسمح طبيعة المعاملة بغير ذلك .

تعريف العقد الشكلي

- هو العقد الذي يتطلب القانون لقيامه – الى جانب وجود رضاء أطرافه – أن يصب هذا الرضاء في شكل معين.
- اذا استلزم القانون توافر شكلاً معيناً لعقد ما، فان هذا العقد لا ينعقد الا بتوافر الرضاء + المحل + السبب + الشكل.

أهمية الشكلية

- وسيلة لحماية الرضاء:
  - دور وقائي: تبصير العاقدين بنتائج العقد والصعوبات المتعلقة فيه
  - دور تأكيدي: استقرار العقد
- حماية الغير
- تسهيل الاثبات عند التنازع

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 18
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

القاعدة بالنسبـة للشكـل

- **الأصل ← مبدأ الرضائية في العقود، أي كفاية مجرد الرضا لقيام العقد.**[1]
- **الاستثناء ← قد يكون الشكل مطلوباً في العقد، في حالتين:**

a. **الحالة الأولى ـ العقود الشكلية بموجب القانون (الشكلية القانونية *forme légale*):**

i. الشكلية القانونية كركن من أركان انعقاد العقد
   - صورها: الرسمية / الكتابة .
   - الشكل ركن جوهري لا يقوم العقد بدونه، فلا يكتفي بمجرد التعبير عن الإرادة، بل يتعين إفراغ هذا التعبير في الشكل الذي يتطلبه القانون.
   - تخلف الشكلية يرتب البطلان المطلق للعقد .

ii. الشكلية القانونية قد تستخدم الشكلية لأغراض أخرى سوى ابرام العقد، مثل:
   - اثبات العقد (الكتابة).[2]
   - ترتيب بعض آثار العقد (تخلف الشكل هنا لا يرتب بطلان العقد).

b. **الحالة الثانية ـ العقود الشكلية باتفاق الطرفين (الشكلية الاتفاقية *forme conventionnelle*):**
   - الشكل ليس ركنا جوهريا في العقد، أي ليس لازما لقيامه، و إنما يتفق عليه الطرفين بمحض ارادتيهما (الكتابة / التسجيل).
   - يمكن للعاقدين الاتفاق على التخلي عن شرط الشكلية.

- اذا تطلب القانون / الاتفاق شكلاً معيناً لقيام العقد، تعين مراعاة هذا الشكل في كل مما يلي:
   - الوعد بهذا العقد
   - الوكالة فيه[3]
   - الاتفاقات اللاحقة المعدلة لآثاره
   - اجازته

من تطبيقـات الشكليـة

- عقد الهبة.[4]
- عقد شركة المساهمة
- العقود العينية:
   - يعتبر تسليم الشئ المعقود عليه من صور الشكلية الملزمة.
   - لاحظ ضرورة التفرقة بين نوعين من التسليم:
      a. اذا كان التسليم ركن في العقد لا يقوم دونه ← يتحقق العقد العيني كعقد شكلي.
      b. اذا كان التسليم مجرد تنفيذ لالتزام أحد العاقدين ← هو عقد رضائي اعتيادي.

---

[1] See: lecture handout # 4.

[2] قد يتطلب المشرع أن تكون الكتابة على نحو معين. انظر المادة 782 من القانون المدني: " لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط أو بالتحكيم إلا إذا أبرزت بطريقة متميزة كأن تكتب بحروف أكثر ظهورا أو أكبر حجما".

[3] المادة 700 مدني: " يجب أن يوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني محل الوكالة".

[4] المادة 525 مدني: "(1) لا تنعقد الهبة إلا إذا اقترنت بقبض الموهوب أو وثقت في محرر رسمي. (2) ويعتبر القبض قد تم ولو بقي الشيء في يد الواهب إذا كان ولياً أو وصياً أو قيماً أو قائماً على تربية الموهوب له".

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

مسألة – الشكلية و التسجيل في البيوع العقارية

- يتطلب القانون التسجيل في البيوع العقارية، فهل يعني ذلك أنها عقود شكلية؟
  - رأي ← هو عقد شكلي، لأن العقد لا ينعقد الا بالتسجيل في ادارة الشهر العقاري، و التسجيل يعني الكتابة.
  - نقد ← هذا الرأي يفترض أن انتقال الملكية بالتسجيل يعني التخلي عن مبدأ الرضائية في العقود و اشتراط الشكلية، و هذا غير صحيح لأن الرضائية ما زالت قائمة في هذا العقد، اذ ان التسجيل لا يشترط كركن شكلي و انما يقتصر أثره على نقل الملكية. اذاً العقد الواقع على عقار هو عقد رضائي، و كل ما هنالك هو أنه عقد يتراخى فيه أثر من آثاره و هو انتقال الملكية الى أن يتم التسجيل.

مسألة – الشكلية و العقود

- يتطلب القانون الكتابة في بعض العقود، فهل يعني ذلك أنها عقود شكلية؟
  - عقد العمل في القطاع الأهلي / النفطي ← عقد العمل هو عقد رضائي لا يشترط له الشكل، لأن الكتابة فيه هي وسيلة اثبات فقط و ليست شرط انعقاد (لأن العامل يملك اثبات حقه بجميع طرق الاثبات).
  - عقد الصلح ← هو عقد رضائي لا يشترط له الشكل، الا أن الكتابة / المحضر الرسمي هي وسيلة الاثبات الوحيد فيه.[5]

[5] المادة 555 مدني: " لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي".

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

مبادئ قضائية

- **موجز القاعدة :**

فرض المشرع شكلا معينا لأحد العقود أو لتعديله. استهداف مصلحة عامة تتصل بالنظام العام. تخلف الشكلية. أثره. انعدام العقد أو التعديل.

- **تفصيل القاعدة :**

انه وان كان الأصل في العقود أنها رضائيه أي يكفى لانعقادها مجرد تراضى المتعاقدين إلا انه إذا أوجب القانون لقيامها شكلا معينا أو اتفق المتعاقدان على ذلك فإن الشكل يكون ركنا في العقد ويتعين مراعاته عند التعاقد أو عند إبرام الاتفاقات المرتبطة به سواء أكانت سابقة عليه كما هو الشان في الوعد به أم لاحقه له كما هو الشان في الاتفاقات على تعديل أحكامه أو آثاره وذلك فيما عدا ما يستثنيه القانون منها وما تسمح باستثنائه طبيعة المعاملة ويترتب على تخلف هذا الشكل بطلان العقد أو الاتفاقات المرتبطة به وان المشرع استلزم خضوع هذه الاتفاقات للشكل المتطلب لقيام العقد ذاته منعا من التحايل على ما أوجبه في هذا الخصوص.

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت 1992- 1996*، القسم 3، مجلد 1، قاعدة 148، ص 871 (الكويت: وزارة العدل، 2001).

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Autonomy of the will	مبدأ سلطان الارادة	
Form	الشكل	
Formality	الشكلية	
writing	الكتابة	
publicity	الاعلان / الشهر	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 19

بطـلان العقـد و قابليتـه للابطـال
(البطـــلان المطلـق و البطـــلان النسبـي)

Absolute Nullity *vs.* Relative Nullity

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسـم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويـات

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

نصوص القانون المدني

(ثانيا) : البطلان

1 – العقد القابل للإبطال:

(مادة 179)

العقد القابل للإبطال ينتج آثاره ، ما لم يقض بإبطاله وإذا قضى بإبطاله ، اعتبر كأن لم يكن أصلاً.

(مادة 180)

1 – لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإبطال العقد القابل للإبطال ، إلا بناء على طلب من يقرر القانون الإبطال لمصلحته.

(مادة 181)

إجازة العقد القابل للإبطال ممن له الحق في طلب إبطاله ، صريحة كانت أم ضمنية ، تطهره من العيب الذي انصبت عليه ، وتزيل حق طلب الإبطال بسببه.

(مادة 182)

1 – يجوز لكل ذي مصلحة أن يعذر من له حق إبطال العقد بوجوب إبداء رغبته في إجازته أو إبطاله ، خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ، تبدأ من تاريخ الأعذار ، من غير أن يترتب على ذلك أي أثر بالنسبة إلى المدة المقررة لسقوط الحق في الإبطال.

2 – ولا يعتد بأعذار من له حق طلب الإبطال بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه ، إلا إذا كان قد وجه بعد انكشاف الغلط أو التدليس أو الزوال الإكراه. كما أنه لا يعتد بأعذار ناقص الأهلية ، إلا إذا كان قد وجه غليه بعد اكتمال أهليته.

3 – فإذا انقضى ميعاد الأعذار من غير اختيار ، اعتبر ذلك إجازة للعقد.

(مادة 183)

1– يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات من وقت زوال سببه ، وذلك ما لم يقض القانون بخلافه.

2 – ويبدأ سريان مدة سقوط حق الإبطال ، في حالة نقص الأهلية من يوم اكتمالها ، وفي حالة الغلط أو التدليس ، من يوم انكشافه ، وفي حالة الإكراه من يوم زواله.

3 – وفي جميع الأحوال ، يسقط الحق في إبطال العقد بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إبرامه.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

2 – العقد الباطل :

(مادة 184)

العقد الباطل لا ينتج أي أثر ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

(مادة 185)

العقد الباطل لا يتصحح بالإجازة.

(مادة 186)

1 – العقد الباطل لا يتصحح بمرور الزمان.
2 – إلا أن دعوى البطلان تسقط بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ العقد.

3 – آثار البطلان:

(مادة 187)

1 – إذا بطل العقد أو أبطل ، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها عند العقد ، ما لم ينص القانون على خلافه ، ومع عدم الإخلال بما تقضي به المادتان التاليتان.
2 – فإذا استحال على أحد المتعاقدين أن يعيد الآخر إلى الحالة التي كان عليها عند العقد ، فإنه يجوز الحكم عليه بأداء معادل.

(مادة 188)

لا يلزم عديم الأهلية أو ناقصها ، في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، إلا في حدود ما يكون قد عاد عليه ، بسبب تنفيذه ، من نفع معتبر قانوناً.

(مادة 189)

1 – لا يحتج بإبطال العقد في مواجهة الخلف الخاص للمتعاقد الآخر ، إذا كان هذا الخلف قد تلقى حقه معاوضة وبحسن نية.
2 – ويعتبر الخلف الخاص حسن النية ، إذا كان ، عند التصرف له ، لا يعلم سبب إبطال عقد سلفه ، ولم يكن في مقدوره أن يعلم به ، لو أنه بذل من الحرص ما تستوجبه ظروف الحال من الشخص العادي.

(مادة 190)

1 – إذا لحق البطلان أو الإبطال شقاً من العقد ، اقتصر عليه وحده ، دون باقي العقد.
2 – على أنه إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه ما كان يبرم العقد بغير الشق الباطل أو المبطل ، بطل العقد كله.

(مادة 191)

1 – إذا بطل العقد أو أبطل ، وأمكن أن تستخلص منه الأركان اللازمة لعقد آخر غيره ، قام هذا العقد الآخر.
2 – ويعتبر الرضاء بالعقد الذي يصير التحول إليه متوافراً إذا تبين أن المتعاقدين كانا يريدانه ، لو علماً ببطلان العقد الذي قصدا في الأصل إبرامه.

(مادة 192)

1 – إذا بطل العقد أو أبطل ، بسبب خطأ أحد المتعاقدين ، كان للمتعاقد الآخر أو للغير أن يطالبه بالتعويض عما يرتبه له البطلان من ضرر.
2 – على أنه لا محل للتعويض ، إذا كان من أصابه الضرر نتيجة البطلان قد أسهم فيما أدى إلى وقوعه ، أو كان يعلم بسببه ، أو ينبغي عليه أن يعلم به.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

شروط انعقاد العقد

1. الرضاء
2. المحل
3. السبب

شروط صحة العقد

1. الأهلية
2. سلامة الارادة من عيوب الرضاء، و هي:
   a. الغلط
   b. الاكراه
   c. التدليس
   d. الاستغلال
   e. الغبن

حالة العقد

- بطلان العقد ← اعتبار العقد الذي تخلف فيه شرط من شروط الانعقاد / الصحة غير موجود قانوناً من يوم ابرامه.
- قابلية العقد للابطال ← العقد القابل للابطال هو عقد صحيح منتج لجميع آثاره، الى أن يتقرر بطلاته رضاءً / قضاءً.
- فسخ العقد ← ينشأ العقد صحيحاً، الا أنه يطرأ عليه بعد ذلك طارئ، هو عدم تنفيذ أحد العاقدين لالتزامه، مما يجيز للعاقد الآخر طلب فسخه، فيزول العقد بأثر رجعي.
- انفساخ العقد ← ينشأ العقد صحيحاً، الا أنه يطرأ عليه بعد ذلك طارئ، هو أن التزام أحد العاقدين يصبح مستحيلاً لسبب أجنبي عنه، لا يد له فيه.
- وقف العقد ← العقد الموقوف هو عقد صحيح الا أن آثاره واقفة، أي لا تقوم بدورها حتي يتم اقراره.
- عدم نفاذ العقد ← العقد صحيح و لكنه غير نافذ في مواجهة الغير.

بطلان العقد (البطلان المطلق)

ماهيته

- هو جزاء عدم استكمال العقد لشروطه الجوهرية (الرضا و المحل و السبب + الشكل في العقود الشكلية)
- العيب يلحق العقد في أحد أركانه الجوهرية المذكورة، فيهدمه كلية، مما يترتب عليه انعدامه (أي بطلانه).
- العقد الباطل منعدم و لا وجود له قانوناً، فلا يتصحح بالاجازة .
- البطلان متعلق بالنظام العام.
- يتقرر البطلان تلقائياً دونما حاجة لأي اجراء قضائي:
  - اذا كان العقد لم ينفذ ← لأي من العاقدين الامتناع عن تنفيذ التزاماتهما و التمسك بالدفع بتقرير البطلان.
  - اذا كان العقد قد نفذ ← يملك العاقد رفع دعوى و التمسك بتقرير البطلان لاسترداد ما وفاه.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

من لـه حق التمسك بالبطـلان المطلـق

- القاعدة ← لكل ذي مصلحة الحق في التمسك ببطلان العقد + للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها.
- مفهوم المصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان يقتصر على المصالح المستندة الى حقوق مالية تتأثر ببطلان العقد، دون المصالح الاقتصادية / الاجتماعية البحتة.
- الأطراف الذين قد تقوم لهم مصلحة في التمسك ببطلان العقد:
  1. العاقدين
  2. الخلف العام للعاقدين
  3. الخلف الخاص للعاقدين
  4. دائنو العاقدين
  5. الغير الأجنبي عن العقد
  6. المحكمة

أثـر البطـلان

1. **اذا كان العقد لم ينفذ بعد ← لا يرتب أية آثار، و لا يجوز تنفيذه.**
2. **اذا كـان العقـد قد نفذ بعضــه / كلـه :**

a. الحالة الأولى: امكان اعادة العاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ← يزول العقد بأثر رجعي، و يعاد العاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما ما حصل عليه من الآخر.
b. الحالة الثانية: استحالة رد الشئ محل العقد ← يحكم القاضي بأداء معادل.

3. **نظرية انقـاص العقـد (البطـلان الجزئـي)**

- o القاعدة ← اذا كان العقد معيباً في شق منه (باطل / قابل للابطـال) و صـحيحاً في شق آخر، فان الشق المعيب هو فقط الذي يبطل، و يبقى الشق الصحيح سليماً قائماً و منتجاً لآثاره.
- o الاستثناء ← اذا تبين أن العقد لم يكن ليبرم دون شقه الباطل، فان هذا العقد يبطل بأكملـه (باطل / قابل للابطـال) و صـحيحاً في شق آخر، فان الشق المعيب هو فقط الذي يبطل، و يبقى الشق الصحيح سليماً قائماً و منتجاً لآثاره.
- o شروط انقاص العقد:
  a. العقد باطل جزئياً
  b. عدم كون الشق الباطل دافعاً للتعاقد
  c. كون العقد قابلاً للتجزئة

4. **نظرية تحـول العقـد Conversion (نظرية ألمانية)**

- o تقوم على أساس الارادة المفترضة، لا الحقيقية، للعاقدين، و تحل محلها ارادة القاضي.
- o المقصود ← استبدال عقد جديد صحيح بعقد باطل. اذ قد تتجه ارادة الأطراف الى ابرام عقد معين، الا أنـه يشوبه عيب يؤدى الى بطلانه / ابطاله. فان أمكن ان يستخلص منـه الأركـان اللازمـة لعقد آخر قـام هذا العقد الجديد صـحيحاً اذا تبين اتجاه ارادة العاقدين اليه لو علما ببطلان عقدهما الأصلي.
- o شروط تحول العقد:
  a. العقد الأصلي معيب (باطل / قابل للابطال)
  b. العقد الأصلي المعيب يتضمن جميع عناصر العقد الجديد
  c. اتجاه ارادة العاقدين الى ابرام العقد الجديد لو انهما علما ببطلان العقد الأصلي وقت التعاقد

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

5. المسئوليـة عن بطـلان العقـد (الخطـأ في ابـرام العقـد *Culpa in contrahendo*)

- القاعدة ← اذا كان بطلان العقد راجعاً الى خطأ أحد العاقدين، كان للآخر الحق في مطالبة المخطئ بتعويضه عما لحقه من ضرر.
- الاستثناء ← لا محل للتعويض اذا اذا كان العاقد المتضرر من البطلان:
  - قد أسهم فيما ادى الى وقوع هذا البطلان
  - كان يعلم بسبب البطلان
  - كان ينبغي عليه أن يعلم بسبب البطلان

سقـوط الحـق بالتمسـك بالبطـلان (مـرور الزمـان)

- دعوى البطلان ← تسقط الدعوى بمرور 15 سنة من تاريخ العقد.
- التمسك بالبطلان كدفع ← الدفع لا يسقط بالتقادم (البطلان لا يتقادم).

العقـد القابل للابطـال (البطـلان النسبـي)

ماهيتـه

- العقد القابل للابطال ← هو العقد الذي اكتملت أركان انعقاده (الرضاء و المحل و السبب + الشكل في العقود الشكلية)، و لكن عاب ركن الرضا فيه صدوره عن شخص غير كامل الأهلية، أو اقترن به عيب من عيوب الارادة.

أسبـاب قابليـة العقـد للابطـال

1. نقص أهلية العاقد.[1]
2. عيوب الرضاء: الغلط / الاكراه / التدليس / الاستغلال / الغبن.[2]

حكـم العقـد القابـل للابطـال

- هو عقد صحيح، نافذ، و مرتب لكامل آثاره، ما لم يقض بابطاله.
- خيار ابطال العقد القابل للابطال يملكه الطرف الذي تقرر الابطال لمصلحته.
- يجب اعمال خيار الابطال في فترة محددة، و الا سقط الحق فيه، و استقر العقد نهائياً.
- يستقر العقد القابل للابطال بتصحيحه عن طريق:
  - الاجازة (صراحة / ضمناً) ممن يملك ذلك قانوناً.[3]
  - تقادم دعوى الابطال.

---

[1] See: Lecture handout # 10.
[2] See: Lecture handouts # 11; 12; 13; 14; and 15.

[3] التفرقة بين الاجازة و الاقرار:
الاجازة confirmation ← تصرف يصدر من أحد أطراف العقد (الطرف الذي تقرر خيار الابطال العقد لمصلحته).
الاقرار ratification ← تصرف يصدر من أجنبي عن العقد، يرتضي بمقتضاه اعمال العقد بحق نفسه (بيع ملك الغير: اقرار المالك الحقيقي للعقد).
انظر: عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984)، ص 474.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

أثر ابطال العقد القابل للابطال

- اذا تقرر ابطال العقد (قضاءً / اتفاقاً) تحول العقد من صحيح الى باطل، فيعاد العاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و يلتزم كل منهما برد ما حصل عليه من الآخر تنفيذاً للعقد (كما هو الحال مع البطلان المطلق).
- ينطبق على العقد القابل للابطال ما سبق ذكره عن العقد الباطل من حيث:
  - نظرية انقاص العقد
  - نظرية تحول العقد.
  - المسئولية عن الخطأ في ابرام العقد

تقادم خيار ابطال العقد القابل للابطال

a. التقادم القصير ← يسقط خيار ابطال العقد في حال عدم التمسك به خلال 3 سنوات من تاريخ زوال سببه. و يبدأ سريان هذه المدة كما يلي:
   - حالة نقص الأهلية ← من يوم اكتمالها
   - حالة الغلط + التدليس ← من يوم اكتشافه
   - حالة الاكراه ← من يوم زواله
b. التقادم الطويل ← في جميع الأحوال يسقط خيار ابطال العقد بمرور 15 سنة من تاريخ ابرامه.

مسـرد (Glossary) *

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
French: *nullité de contrat*	بطلان العقد	
French: *nullité absolue*	البطلان المطلق	
French: *nullité relative*	البطلان النسبي	
Confirmation	الاجازة	
Catification	الاقرار	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

البطـلان المطلـق X البطـلان النسبـي: جـدول مقـــارن (A Comparative Chart)

المسألـــة	البطــلان النسبــي	البطــلان المطلــق
الطبيعـة القانونيـة	عقد صحيح، نافذ، و مرتب لكامل آثاره، ما لم يقض بابطاله	عقد منعدم لا وجود له قانوناً
السبــب	عيب في ركن الرضاء: • صدور الرضاء عن شخص غير كامل الأهلية • الرضاء مشوب بعيب من عيوب الارادة	عدم استكمال العقد لشروطه الجوهرية (الرضا و المحل و السبب + الشكل في العقود الشكلية)
التعلق بالنظـام العام	غير متعلق بالنظام العام	متعلق بالنظام العام
الحـق فـي التمسك	لا يبطل الا اذا تمسك بابطاله من تقرر الابطال لمصلحته	التمسك بالبطلان يكون لكل ذي مصلحة (العاقدين/الخلف العام للعاقدين/الخلف الخاص للعاقدين/ دائنو العاقدين/الغير الأجنبي عن العقد/المحكمة).
الأثـر القانونـي	يتحول العقد من صحيح الى باطل، فيعاد العاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و يلتزم كل منهما برد ما حصل عليه من الآخر تنفيذاً للعقد (كما هو الحال مع البطلان المطلق).	• اذا كان العقد لم ينفذ بعد ← لا يرتب أية آثار، و لا يجوز تنفيذه. • اذا كان العقد قد نفذ بعضه / كله : a. حالة امكان اعادة العاقدين الى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد ← يزول العقد بأثر رجعي، و يعاد العاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما ما حصل عليه من الآخر. b. حالة استحالة رد الشئ محل العقد ← يحكم القاضي بأداء معادل.
التصحيـح	يتصحح بالاجازة	لا يتصحح بالاجازة
أثـر مـرور الزمـان	• التقادم القصير ← يسقط خيار ابطال العقد في حال عدم التمسك به خلال 3 سنوات من تاريخ زوال سببه. و يبدأ سريان هذه المدة كما يلي: o حالة نقص الأهلية ⇦ من يوم اكتمالها o حالة الغلط + التدليس ⇦ من يوم اكتشافه o حالة الاكراه ⇦ من يوم زواله • التقادم الطويل ← في جميع الأحوال يسقط خيار ابطال العقد بمرور 15 سنة من تاريخ ابرامه.	• دعوى البطلان ← تسقط الدعوى بمرور 15 سنة من تاريخ العقد • التمسك بالبطلان كدفع ← الدفع لا يسقط بالتقادم

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison*، ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994*، trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 20

آثـــار العقـــد

أولاً: تفسيـــر العقـــد (Interpretation of the Contract)
ثانيـاً: تحديـد مضمـون العقـــد (Contract Components

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسـم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويـات

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

نصوص القانون المدني

1. تفسير العقد:

(مادة 193)

1. إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.
2. فإذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فإنه يجب تقصي النية المشتركة المتعاقدين من مجموع وقائعه وظروف إبرامه ، دون الوقوف عند مجرد معاني ألفاظه أو عباراته ، ومع الاستهداء بطبيعة التعامل والعادات الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النية وشرف التعامل.

(مادة 194)

1. اذا تعذر إزالة ما يكتنف أحد شروط العقد من غموض ، وبقي شك في حقيقة قصد المتعاقدين منه ، فسر الشك لمصلحة المتعاقد الذي يكون من شأن أعمال الشرط أن يضره.
2. وعلى وجه الخصوص ، يفسر الشك لمصلحة المدين ، إذا كان من شأن أعمال الشرط أن يحمله بالالتزام ، أو يجعل عبأه عليه أكثر ثقلاً.
3. وكل ما سبق دون إخلال بما تقضي به المادة 82.

أولاً: تفسيـــر العقـــد

- القاعدة ← المرجع في تحديد آثار العقد و مضمونه هو ما اتجهت اليه ارادة العاقدين (نيتهما المشتركة):
  - مباشرة ⇦ في حالة و ضوح عبارات العقد / مستنداته.
  - قواعد التفسير ⇦ في حالة غموض عبارات العقد / مستنداته.

الحالـة الأولـى: عبـارة العقد الواضحـة

- القاعدة ← عدم تفسير العبارة الواضحة.
- متى تكون العبارة واضحة ← لا يكفي وضوح العبارة في ذاتها، و انما يشترط كذلك و ضوحها في التعبير عن الارادة المشتركة للعاقدين (الارادة المشتركة للعاقدين: هي ما اتفقا عليه و قت التعاقد).
- حالات عبارات العقد من حيث الوضوح:
  - العبارة واضحة + معناها الحرفي متفق مع النية المشتركة للعاقدين ⇦ لا محل للتفسير.
  - العبارة واضحة + معناها الحرفي غير واضح الدلالة على النية المشتركة ⇦ يفسر القاضي العبارات الواضحة، و له سلطات العدول عن المعنى الظاهري لعبارات العقد الى سواه، و ذلك بما يتفق و النية المشتركة للعاقدين.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

سنـد العقـد

- في تحري النية المشتركة للعاقدين، يرجع القاضي الى " سند العقد"، الذي يتكون من:

1. المستندات المعاصرة للعقد

- o المستند المثبت للعقد: العقد نفسه (ما يتم التوقيع عليه).
- o المستندات التعاقدية الاخري: هي كل ما اتجهت اليه ارادة العاقدين باعتباره مكملاً للعقد، و لو لم يتم التوقيع عليه، بشرط أن تكون تلك المستندات "معاصرة" للعقد:
- o الشرط ← اتجاه ارادة العاقدين الى التقييد بتلك المستندات باعتبارها جزءً من العقد.
- o لاحظ ← يشترط علم العاقدين بتلك المستندات. و هذا العلم لا يفترض.

2. المستندات السابقة للعقد

- o المستندات القاصدة الى الدعاية و الحث على التعاقد (ملصقات / كتيبات / اعلانات).
- o يشترط اتجاه ارادة العاقدين الى التقييد بتلك المستندات باعتبارها جزءً من العقد.

3. المستندات اللاحقة على ابرام العقد

- o حتى تعتبر هذه المستندات جزءً من العقد، يشترط أن يكون العاقد عالماً بها و مرتضياً لها.
- o لا يشترط قبول العاقد لهذه المستندات صراحة، بل يستخلص ضمناً، و قد يكتفى بمجرد السكوت الملابس.

الحالـة الثانيـة: عبـارة العقـد غيـر الواضحـة (تفسيـر العقـد)

تفسيـر العقـد

- دواعي الحاجة الى تفسير العقد:
  a. غموض عبارات العقد
  b. تعارض عبارات العقد مع الارادة المشتركة للعاقدين
  c. تناقض عبارات العقد مع بعضها البعض

صـور تفسيـر العقـود

- المقصود هو التفسير المنطقي للعقد ، لا التفسير اللفظي.
- انواع التفسير:

1. التفسير الكاشف / المقرر ← تفسير عبارات العقد وفقاً لدلالتها الى العاقدين دون توسع / تضييق، بهدف كشف / تقرير الارادة المشتركة للعاقدين، عن طريق الأخذ بالمعني الذي يتناسب أكثر مع موضوع العقد.
2. التفسير الواسع ← يقصد الى استظهارالنيات التي لم يتم التعبير عنها صراحة، و ذلك عن طريق التوسع في تفسير عبارات العقد بحيث تشمل النتائج التي قصد اليها العاقدان و ان لم يشيرا لها في العقد.

3. التفسير الضيق ← تفسير الألفاظ الواردة في العقد بالحذف منها / بتخصيصها بحيث تتفق و ارادة العاقدين. اذاً يترك المعنى العام للعقد و يؤخذ بالمعني الضيق ما دام متوافقاً مع قصدهما.

الحالـة الثالثـة: حالـة الشـك فـي حقيقـة الارادة المشتركـة للعاقديـن

- القاعدة ← الأصل هو براءة الذمة و الالتزام هو الاستثناء، اذاً يفسر الشك في مصلحة العاقد المتضرر(أي العاقد الذي من شأن اعمال الشرط أن يضره).
- الاستثناء ← في عقود الاذعان، يفسر الشك في مصلحة الطرف المذعن دائماً (سواء كان الشرط الغامض ضاراً به / بالعاقد الآخر).

ثانيـاً: تحديـد مضمـون العقـــد

- المقصود بتحديد مضمون العقد ← بيان الأحكام التي يشتمل عليها العقد (حقوق كل من الطرفين و التزاماته).

- موجهات تحديد مضمون العقد:
  1. شروط العقد
  2. أحكام القانون:
  3. مستلزمات العقد (وفقاً للمادة 195 من القانون المدني الكويتي)
     a. ماجرت عليه العادة
     b. ما تمليه العدالة
     c. طبيعة التعامل
     d. حسن النية و شرف التعامل

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 21

نظريـــة الظـــروف الطارئـــة

Theory of Unperceived Contingencies

(*Theorie de l'imprévision*)

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويـات

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

(مادة 198)

إذا طرأت ، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

- القاعدة ← العقد شريعة المتعاقدين.
- الاستثناء ← هناك حالات يجيز فيها القانون لأحد طرفي العقد بأن ينقض العقد / يعدل أحكامه:
  1. حالة عدم تنفيذ أحد العاقدين لالتزامه العقدي.
  2. عقد الاذعان.
  3. الرجوع في الهبة.
  4. نظرية الظروف الطارئة.

فحوى نظرية الظروف الطارئة

- اضطراب الاقتصاد العقدي ← إذا طرأت ، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله.
- عدم التوقع هي مسألة يحددها النظام الاقتصادي و المالي.
- سلطة القاضي في تعديل العقد هنا هي من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديلها / استبعادها.
- اعمال هذه النظرية هو من سلطات قاضي الموضوع.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

1. ان يكون العقد متراخ التنفيذ

- العقود متراخية التنفيذ هي العقود التي يفصل بين ابرامها و تنفيذها فاصل زمني يحدث خلاله الحادث الطارئ.
- يشترط لتطبيق النظرية ألا يكون تراخي تنفيذ الالتزامات راجعاً الى خطأ المدين.
- مجال تطبيق النظرية من حيث أنواع العقود:

1. العقود الزمنية ← المجال الأكبر للنظرية هو العقود الزمنية، سواء كانت:
   - عقود زمنية مستمرة.
   - عقود زمنية دورية.
2. العقود فورية التنفيذ ← يمكن ان تطبق هذه النظرية على:
   - العقود فورية التنفيذ التي تراخي التنفيذ فيها بشكل كلي أو جزئي.
   - العقود فورية التنفيذ التي يستغرق تنفيذها ردحاً من الزمن.

- العقود الاحتمالية ← يذهب الرأي الغالب من الفقه الى عدم تطبيق النظرية على العقود الاحتمالية، لما تتضمنه بطبيعتها من احتمالات الربح و الخسارة.

2. طروء حادث استثنائي عام غير ممكن التوقع و الدفع

a. استثنائي ← الحادث نادر الوقوع .
b. عام ← غير مقصور على المدين و حده.
   - يكفي لتحقق صفة العمومية تعلق الحادث بمنطقة / طائفة معينة.
c. غير ممكن التوقع و الدفع ← و الا امكن ارجاع الحادث الى خطأ المدين.

3. طروء الحادث بعد ابرام العقد و قبل تمام تنفيذه

- اذا وقع الحادث قبل ابرام العقد ⇦ لا مجال لتطبيق النظرية لأن العقد يكون قد أبرم مع علم العاقدين المسبق بالظروف الناجمة عن الحادث.
- اذا وقع الحادث بعد ابرام العقد ⇦ لا مجال لتطبيق النظرية لأن العقد يكون قد انقضى بتمام تنفيذه.
- اذا وقع الحادث بعد تنفيذ جزء من العقد ⇦ يمكن اعمال النظرية على الجزء المتبق من العقد، و هو الجزء الذي لم ينفذ بعد.
- اذا وقع الحادث بعد تأخر المدين في تنفيذ التزامه بسبب تقصيره ⇦ لا تطبق النظرية لأن ليس للمخطئ أن يفيد من تقصيره.

4. أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين

- اعمال النظرية يتطلب أن يترتب على الحادث المذكور ان يظل في امكان المدين تنفيذ الالتزام ، مع كون التنفيذ مرهقاً له.
- اذا نتج عن الحادث أن أصبح التنفيذ مستحيلاً انفسخ العقد و انقضى الالتزام، فينقضي أيضاً الالتزام المقابل.
- للقول بأن التنفيذ أصبح مرهقاً للعاقد، لا يكتفي بأية خسارة، و انما تشترط الخسارة الفادحة (المعيار موضوعي: الشخص العادي).
- المقصود بالتنفيذ المرهق / الخسارة الفادحة ⇦ أن يترتب على الحادث الطارئ اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً كبيراً.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة: سلطة القاضي في تعديل العقد

- حدود سلطات القاضي:
  - يتدخل لتعديل الالتزام المرهق برده الى حدٍ معقول.
  - لا يملك القاضي اعفاء المدين من التزامه كلية، و انما تقتصر سلطته عل مجرد الحد من الخسارة التي أصابته بحيث يرد حجمها الى القدر المعقول.
  - يشرك القاضي الطرفين في تحمل أثر الحادث الاستثنائي.
  - التزام المدين كما يفرضه عليه القاضي بالتطبيق لنظرية الظروف الطارئة:
    = الخسارة العادية + ½ الخسارة الاستثنائية (النصف الآخر للخسارة الاستثنائية يتحملها الدائن).

- وسائل تدخل القاضي – له أن يلجأ الي احدى الوسائل التالية:

1. تضييق مدى الالتزام المرهق للمدين.
2. زيادة مقابل الالتزام الذي أصبح مرهقاً. و يلاحظ أن القاضي لا يملك اجبار الدائن على القبول بذلك، فيكون للأخير خيار فسخ العقد هنا.
3. الجمع بين الطريقتين السابقتين.
4. الحكم بوقف تنفيذ العقد اذا كان الحادث مؤقتاً و يؤمل زواله قريباً.

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Theory of unperceived contingencies / theory of altered conditions (French: *theorie de l'imprévision*)	نظرية الظروف الطارئة	
hardships	صعوبات	
Difficulties of performance	صعوبات التنفيذ	

* *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

للاطلاع (Reading List)

John Bell and Isabelle de Lamberterie, 'The Effect of Changes in Circumstances on Long-Term Contracts', in *Contract Law Today: Anglo-French Comparison*, ed. by Donald Harris and Denis Tallon, (Oxford: Clarendon Press, 1991), pp. 196-241, at pp. 228-234.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 22
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 22

الصوريـــة فــي التعاقـد
Simulation

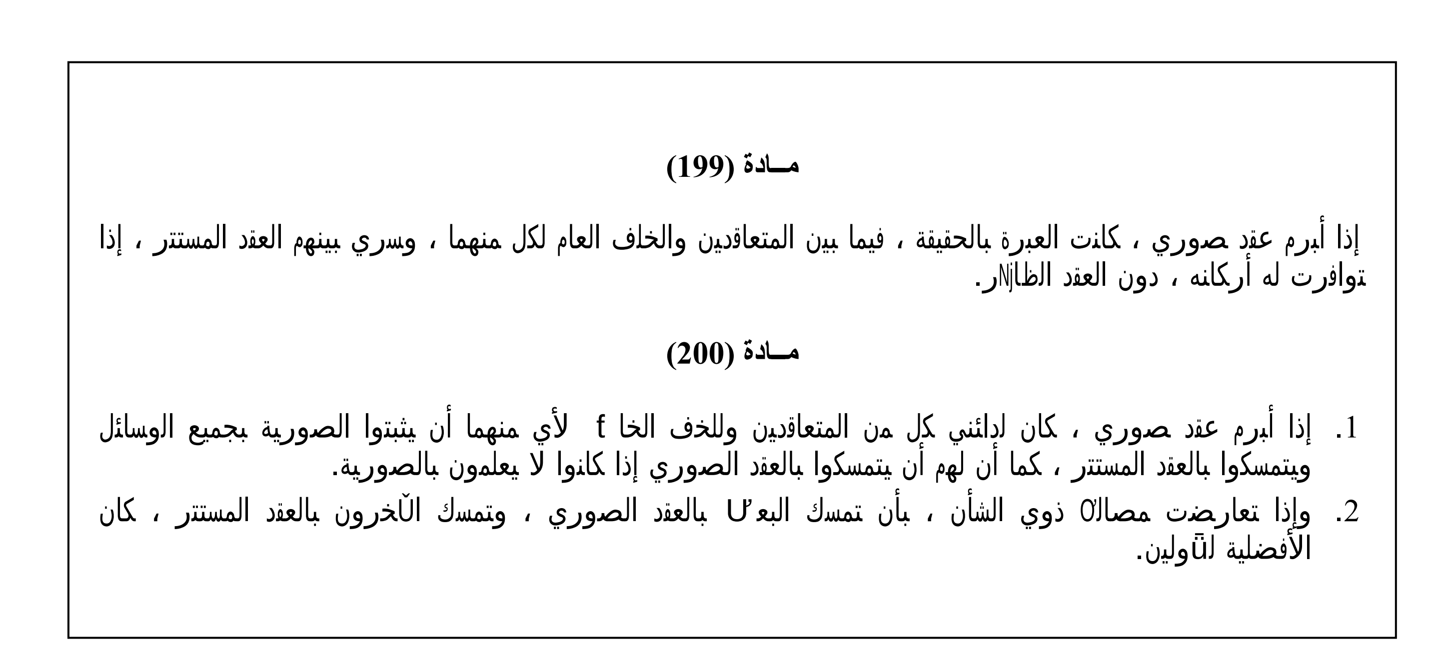
د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسـم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويـات

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)



مـادة (199)

إذا أبرم عقد صوري ، كانت العبرة بالحقيقة ، فيما بين المتعاقدين والخلف العام لكل منهما ، وسري بينهم العقد المستتر ، إذا توافرت له أركانه ، دون العقد الظاهر.

مـادة (200)

1. إذا أبرم عقد صوري ، كان لدائني كل من المتعاقدين وللخلف الخاص لأي منهما أن يثبتوا الصورية بجميع الوسائل ويتمسكوا بالعقد المستتر ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد الصوري إذا كانوا لا يعلمون بالصورية.
2. وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن ، بأن تمسك البعض بالعقد الصوري ، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كان الأفضلية للأولين.

تعريـف الصوريـة

تعمد العاقدان انشاء ظاهر كاذب من أجل اخفاء الحقيقة، عن طريق تمويه ارادتهما الحقيقية باظهار ارادة أخرى تختلف عنها، مع كون الأخيرة هي المقصودة فعلاً من التعاقد. و بذلك، فان الصورية هي وضع ينتج عنه عقدان:

a. العقد الصوري (الظاهري): و هو العقد "الواجهة" المتضمن للارادة الظاهرة و غير الحقيقية للعاقدين.
b. العقد الحقيقي (المستتر): و هو ما اتجهت اليه الارادة الحقيقية للعاقدين (و هي ارادتهما المستترة).

أغـراض الصوريـة

1. التهرب من أحكام القانون.
2. التهرب من أحكام القانون حقوق الغير (الدائنين / الورثة).
3. رغبة أحد العاقدين في عدم الظهور في الصورة العقدية.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

أنــواع الصوريــة

1. الصورية المطلقة ← متعلقة بالعقد ذاته من حيث الوجود. فالعقد الظاهر عقد وهمي لا وجود له في الحقيقة.
2. الصورية النسبية ← و فيها يكون للعقد الظاهر وجود فعلي، الا أنه يستر الطبيعه الحقيقية للعقد الخفي. و الصورية هنا تكون من حيث:
   a. ماهية العقد / تكييفه: الصورية بطريق التستر.
   b. شخص العاقد:
      i. الصورية بطريق الاستعارة: اخفاء احد العاقدين شخصيته الحقيقية عن العاقد الثاني باستخدام شخص آخر يظهر في العقد بدلاً عنه.
      ii. الصورية بطريق التسخير: اخفاء احد العاقدين شخصيته الحقيقية باستخدام شخص آخر يظهر في العقد بدلاً عنه، و ذلك بعلم العاقد الثاني و بغرض التمويه على الغير.
   c. أحد شروط العقد

ورقــة الضــد

غالباً ما يصاحب العقد الصوري مستند آخر يعكس الارادة الحقيقية للطرفين و يسمى ب "ورقة الضد". و هو مستند يعبر عن حقيقة التعاقد الذي قصد اليه الطرفان، ما دام مشروعاً، و يقصد الى حفظ حقوق الأطراف في مواجهة بعضهما البعض و في مواجهة الغير.

شــروط الصوريــة

1. أطراف العقد الصوري هم أطراف العقد الحقيقي.
2. تعاصر / تزامن العقدين الحقيقي و الصوري.
3. موضوع التعاقد واحد في العقدين الحقيقي و الصوري.

أثــر الصوريــة (هل يعتـد بالحقيقـة أم بالمظهـر؟[1]

- القاعدة ← الصورية، من حيث المبدأ، ليست سبباً لبطلان / ابطال العقد، اذ قد تكون ستاراً لحماية غرض مشروع ، الا انها قد تؤدي الى بطلان / ابطال العقد، اذا كانت الأسباب التي أراد العاقدان سترها أسباباً غير مشروعة.

- أثر الصورية بين العاقدين، دائنيهما، و خلفهما العام / الخاص:

[1] المادتان 199 و 200 من القانون المدني الكويتي.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

أولاً – أثر الصورية فيما بين العاقدين و الخلف العام لهما

- يسري العقد المستتر، إذا توافرت له أركانه ، دون العقد الظاهر بين كل من :
  1. العاقدين
  2. الخلف العام لكل من العاقدين
- تسري القواعد العامة للاثبات :
  - اذا كان العقد الحقيقي ثابت بالكتابة ⇦ لا يجوز اثبات الصورية الا كتابة.
  - اذا كان العقد الظاهري يخفي عمل غير مشروع ⇦ يجوز اثبات الصورية بكافة طرق الاثبات.

ثانياً – أثر الصورية بالنسبة لدائني العاقدين و الخلف الخاص لهما

- منح المشرع لكل من دائني العاقدين + الخلف الخاص للعاقدين الخيار بين ما يلي:
  1. التمسك بالعقد الحقيقي (و عدم الاعتداد بالعقد الصوري) ⇦ اذا تم اكتشاف صورية العقد
  2. التمسك بالصورية (أي بالعقد الظاهر) ⇦ اذا كانوا لا يعلمون بالصورية.
- يشترط حسن نية هؤلاء الأطراف (عدم علمهم بالصورية).
- في حالة التعارض المتمثل في تمسك بعض الأطراف بالعقد الظاهر و تمسك أطراف آخرين بالعقد الحقيقي، فان المشرع فضل العقد الصوري حرصاً على استقرار المعاملات.
- يمكن للدائن و الخلف الخاص اللجوء الى كافة طرق الاثبات لاثبات الصورية / العقد الحقيقي.

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Simulation	الصورية	
Counter letter	ورقة ضد	
Universal successors	الخلف العام	
Particular successors	الخلف الخاص	

- *Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.*

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l’étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 23
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 23

الأثــر النسبــي للعقــد (Privity of Contract):
انصــراف آثــار العقــد الــى العاقديــن، خلفهــم و دائنيهــم

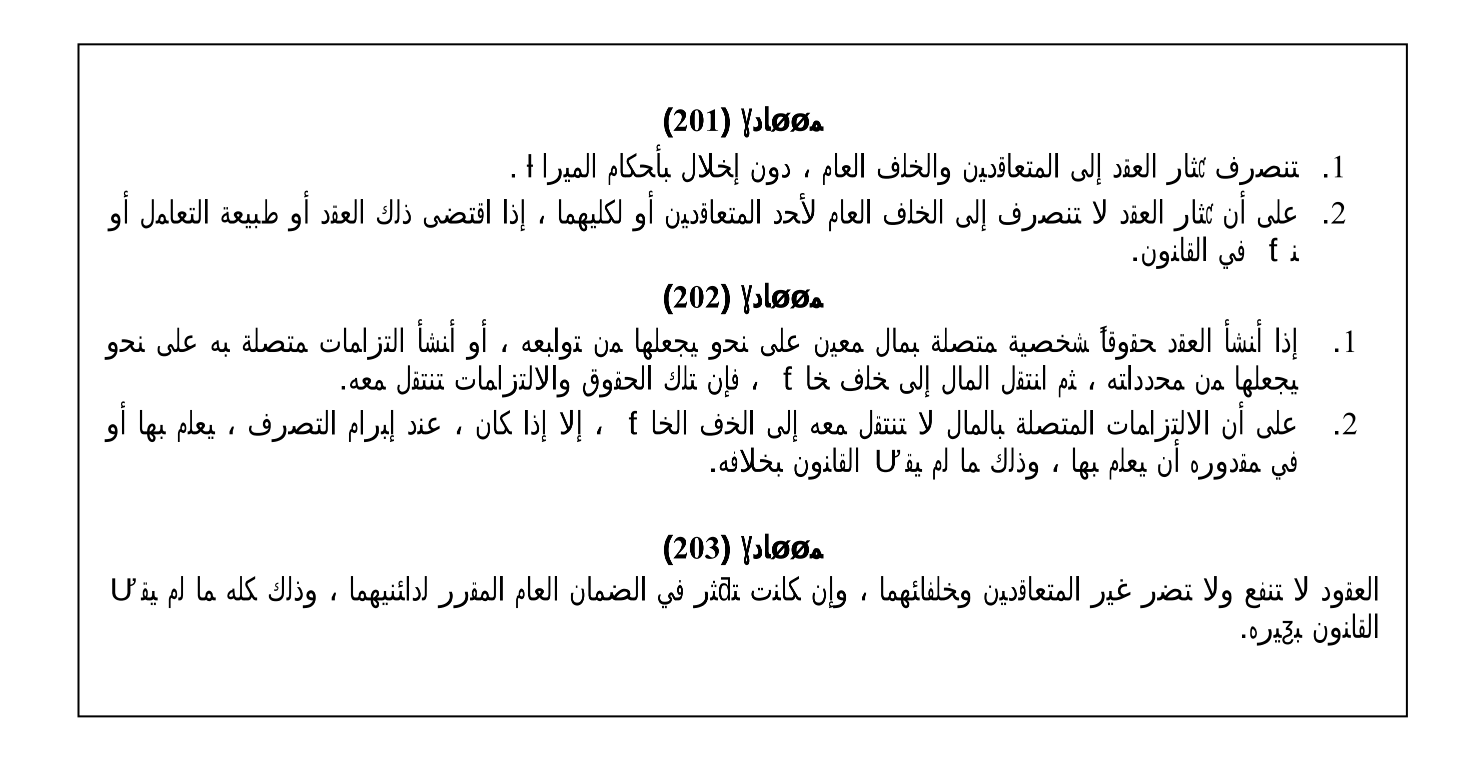
د. مشاعــل عبد العزيــز الهاجــري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسـم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويـات

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 23
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University



مادة (201)

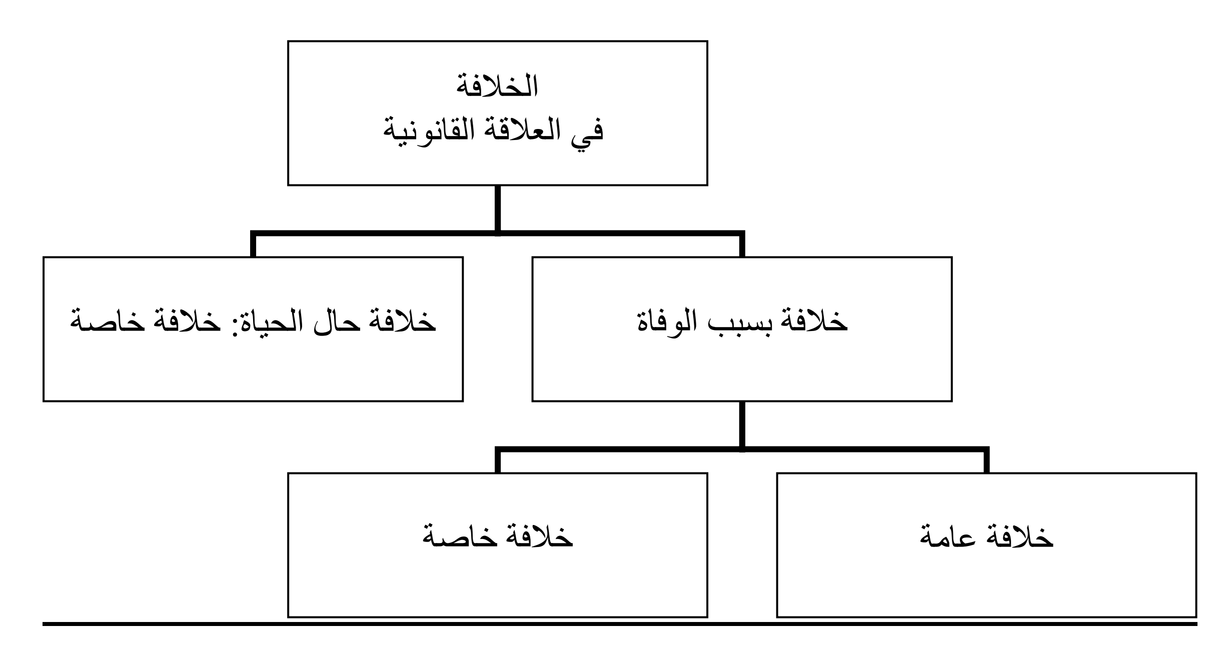
1. تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بأحكام الميراث .
2. على أن آثار العقد لا تنصرف إلى الخلف العام لأحد المتعاقدين أو لكليهما ، إذا اقتضى ذلك العقد أو طبيعة التعامل أو نص في القانون.

مادة (202)

1. إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية متصلة بمال معين على نحو يجعلها من توابعه ، أو أنشأ التزامات متصلة به على نحو يجعلها من محدداته ، ثم انتقل المال إلى خلف خاص ، فإن تلك الحقوق والالتزامات تنتقل معه.
2. على أن الالتزامات المتصلة بالمال لا تنتقل معه إلى الخلف الخاص ، إلا إذا كان ، عند إبرام التصرف ، يعلم بها أو في مقدوره أن يعلم بها ، وذلك ما لم يقض القانون بخلافه.

مادة (203)

العقود لا تنفع ولا تضر غير المتعاقدين وخلفائهما ، وإن كانت تؤثر في الضمان العام المقرر لدائنيهما ، وذلك كله ما لم يقض القانون بغيره.



مصدر المخطط: عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية، المجلد الثاني: دراسة وظائف العقد – الارادة المنفردة (جامعة الكويت، الكويت، 1982)، ص 826. بتصرف.

معنى فكرة الأثر النسبي للعقد

- القوة الملزمة للعقد لا تشمل جميع الأشخاص، و انما لها مدىً نسبي محدود، مقصور من حيث المبدأ على:
  (1) العاقدان طرفي العقد
  (2) الخلف العام و الخاص لكل من العاقدين.
- الغير، و هم كل من كان عدا العاقدين و خلفائهما، لا تنصرف اليهم القوة الملزمة للعقد من حيث الأصل. الا أنه يمكن استثناء ان يكتسب حقاً من العقد، و لكنه لا يمكن أن يتحمل التزاماً بسببه.

انصراف آثار العقد الى العاقدين

- المتعاقد هو كل من أبرم العقد باسمه و لحسابه.
- آثار العقد تنصرف الى العاقدين بالضرورة، فبما انهما من أتى بالعقد الى الوجود، فهما من يتمتع بما يرتب من حقوق و ما يفرض من التزامات.
- آثار العقد تنصرف الى العاقدين سواء ابرم العقد بالأصالة / بالنيابة.
- كل من لم يساهم في العقد يعتبر "أجنبيا" عنه، أي من "الغير"، فلا تسري عليه أحكامه.

انصراف آثار العقد الى خلف العاقدين

- بالاضافة الى العاقدين، فان آثار العقد تنتقل الى الخلف العام و الخاص لكل منهما.
- الخلف هو من يتلقى الحق عن غيره. و الخلافة في مجال العقد هي "حلول شخص، خارج دائرة التعاقد، محل أحد طرفي العقد، مع بقاء باقي عناصر العقد على ما هي عليه".[1]
- خلف العاقدين قد يكون عاماً أو خاصاً.

أولاً - انصراف آثار العقد الى الخلف العام للعاقد

- الخلف العام ← الخلف هو من يخلف العاقد في كل ذمته المالية / جزء منها (أي في حصة شائعة غير معينة بالذات).
- سبب الخلافة العامة هو الوفاة.
- الخلف العام هو أحد اثنين:
  1. الوارث
  2. الموصى له بجزء غير معين من التركة (الثلث مثلاً)
  3. الشخص الاعتباري[2]
- القاعدة ← انصراف جميع آثار العقد الى الخلف العام لأحد العاقدين / كلاهما، بنفس شروط انصرافها الى العاقد.
  - يلاحظ ان القاعدة السابقة يجب أن تطبق بما لا يخل بأحكام الميراث، و ذلك يستدعي الاشارة الى قيدين:

---

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، *نظرية الالتزام: المصادر الارادية للالتزام – العقد و الارادة المنفردة* (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998).

[2] انظر الصفحة الأخيرة من هذه المذكرة.

a. الحقوق فقط هي ما ينصرف من آثار العقد الى الخلف العام، أما التزامات العاقد و ديونه فتطبق عليها القاعدة الشرعية "لا تركة الا بعد سداد الديون".
b. الوصية ينبغي ألا تتجاوز ثلث التركة، و ما جاوز ذلك لا ينفذ في حق الورثة الا اذا أقروه.

- الاستثناء ← ثلاث حالات لا تنصرف فيها آثار العقد الى الخلف العام للمتعاقدين:
  a. اذا اقتضى العقد ذلك (باتفاق العاقدين)
  b. اذا اقتضت طبيعة العقد ذلك
  c. اذا نص القانون على ذلك

<u>أولاً - انصراف آثار العقد الى الخلف الخاص للعاقد</u>

- الخلف الخاص ← الخلف هو من يخلف العاقد في مال معين بالذات، و فيما عدا ذلك المال فانه يعتبر غيراً بالنسبة للعاقدالهدف منها ضمان تداول الأموال بين الأفراد.
- شروط انصراف آثار العقد الى الخلف الخاص:

1. أن يكون العقد قد أبرم قبل انتقال الشئ من السلف الى الخلف.
2. ان تكون الحقوق / الالتزامات موضوع الاستخلاف متصلة بذات المال المنتقل من السلف الى الخلف:
   a. الحقوق ⇦ يجب أن تكون من توابع المال الذى انتقل للخلف الخاص.
   b. الالتزامات ⇦ يجب أن تكون من محددات المال الذى انتقل للخلف الخاص.
   c. أن يكون الخلف الخاص عالماً بالالتزامات المحددة للمال وقت انتقاله هذا المال اليه:
      - الشرط خاص بالالتزامات فقط دون الحقوق (لأن انتقال الحقوق هو في صالح السلف، فلا يشترط علمه بها).
      - لا يشترط العلم الفعلي بهذه الالتزامات ، و انما مجرد أن يكون في مقدوره العلم بها

<u>تأثـر الدائنيـن بالعقـود التـي يبرمهـا المديـن</u>

- لا تنصرف آثار العقد الى دائني المدين و لا ترتب لهم حقوقاً.
- و مع ذلك، فان الدائن يتأثر بتصرفات مدينه بطريق غير مباشر، باعتبار أنها تمس أموال هذا المدين، و هي تمثل الضمان العام للدائنين.
- لذلك قرر المشرع للدائنين ما يعرف بالدعوى البولصية (*actio pauliana*)، و تسمى أيضاً بدعوى العدول، و هي دعوى يطالب الدائن بموجبها بنسخ أعمال مدينه المضرة به و الناجمة عن طريق الغش فى استعمال حقوقه، بحيث يستصدر حكماً بعدم نفاذ تلك التصرفات في حقه.

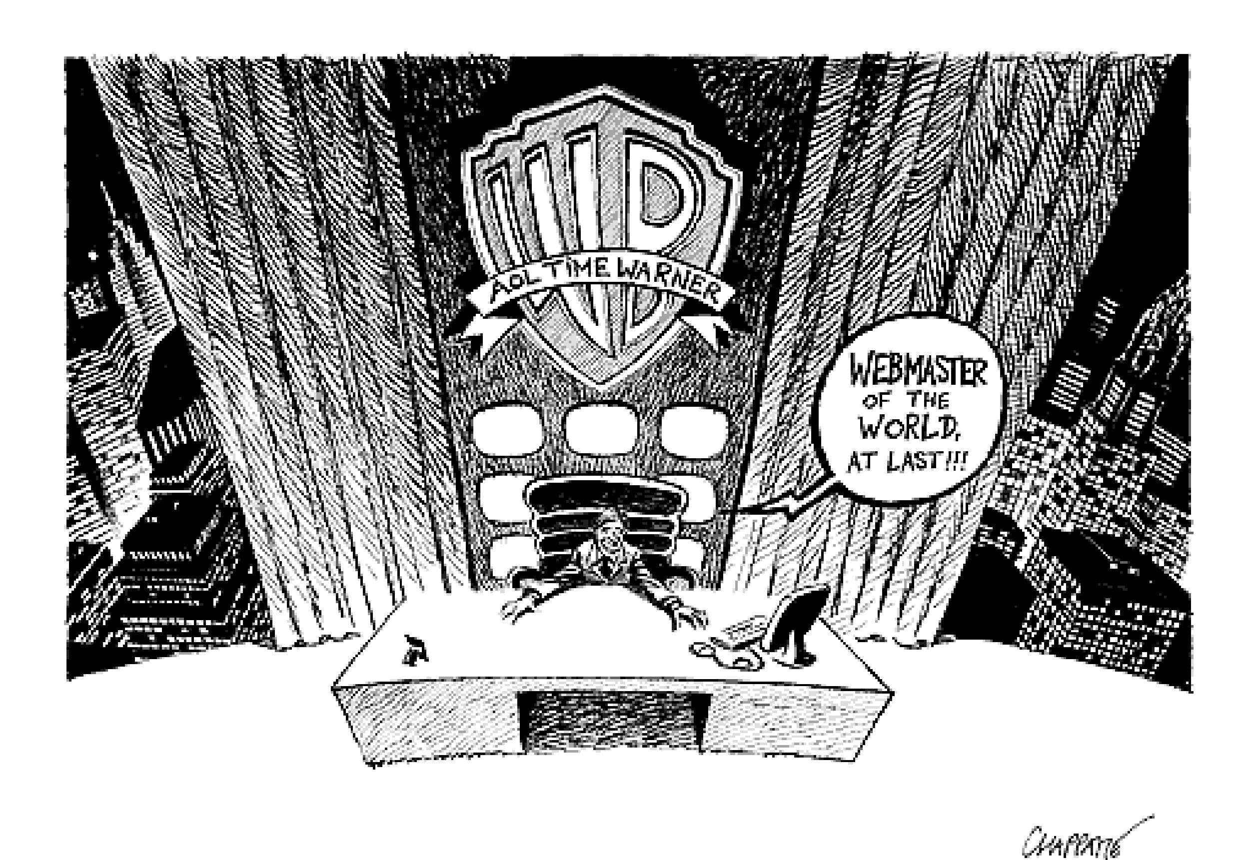
<u>مسرد (Glossary)*</u>

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
Privity of contract	الأثر النسبي للعقد	
Universal successors	الخلف العام	
Particular successors	الخلف الخاص	
Third parties (Latin: *penitus extranei*)	الأغيار	
Latin: *actio pauliana*	الدعوى البولصية	

Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.

تطبيقات ـ الشخص الاعتبارى كخلف عام

اندماج القرن بين شركتي AOL-Time Warner: (الشركة الدامجة هي الخلف العام للشركة المندمجة).



The AOL / Time-Warner "Mega" Merger

by the top editorial cartoonists

http://cagle.slate.msn.com/news/aol/aol1.asp
(As accessed on December 20, 2004)

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l’étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 24
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 24

الأثـر النسبـي للعقـد (Privity of Contract)
عدم انصـراف آثـار العقـد الـى الغير

أولاً - التعهـد عن الغيـر
ثانياً - الاشتـراط لمصلحـة الغيـر

د. مشاعـل عبد العزيـز الهاجـري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسم القانـون الخـاص
كليـة الحقـوق – جامعـة الكويـت

المحتويـات

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

أثـر العقـد بالنسبـة الـى الغيـر

- القاعدة ← أثر العقد يقتصر على العاقدين وخلفائهما فقط، فلا ينصرف أثره الى الغير الأجنبي عن العقد، أي:
  - لا يضر الغير: لا يحمله بأية التزامات. (التعهد عن الغير: تطبيق للقاعدة)
  - لا ينفع الغير: لا يرتب له أية حقوق

← و مع ذلك، فان العقد، باعتباره واقعة قانونية، له حجية مطلقة، فيمكن:
  - الاحتجاج به على الغير
  - للغير أن يحتج به.

مـن هـو الغيـر الأجنبـي عـن العقـد؟

- الغير الأجنبي عن العقد هو الشخص منقطع الصلة بالعقد. أي:
  - من لم يكن طرفاً في العقد
  - من لم يكن ممثلاً في العقد
  - من لم يكن خلفاً عاماً

- الدائن (لأي من العاقدين) يعتبر من الغير للعقد الذي يكون مدينه طرفاً فيه.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

أولاً: التعهد عن الغيــر

مادة (203)

العقود لا تنفع ولا تضر غير المتعاقدين وخلفائهما ، وإن كانت تؤثر في الضمان العام المقرر لدائنيهما ، وذلك كله ما لم يقض القانون بغيره.

التعهد عن الغير:

مادة (204)

1. إذا تعهد شخص لآخر بأن يجعل أحداً من الغير يلتزم نحوه بأمر معين ، التزم هو بتعهده دون ذلك الغير.
2. فإذا رفض الغير تحمل الالتزام المعهود به ، كان المعهد مخلاً بتعهده ، والتزم بتعويض المتعهد له عما يناله من ضرر بسبب إخلاله ، ما لم يعرض هو أن يقوم بنفسه بالأمر المعهود به ، وكان ذلك في مقدوره من غير ضرر ينال المعهد له.
3. فإن ارتضى الغير الالتزام ، تحمل به، و برئت ذمة المتعهد. ويكون تحمله به من وقت رضائه ، ما لم يتبين أنه قصد أن يستند أثر هذا الرضاء إلى وقت صدور التعهد.

تعريـف التعهـد عـن الغيــر

هو عقد (أو بند في عقد) ملزم لجانب واحد يتعهد بمقتضاه أحد العاقدين بحمل شخص من الغير على ابرام عقد ما مع العاقد الآخر عن طريق الحصول على موافقة هذا الغير/ اقراره للصفقة موضوع التعهد (لاحظ: المتعهد هو العاقد نفسه و ليس الغير).

أطراف التعهد عن الغيــر

- المتعهد ⇦ هو العاقد الذي يلتزم للمتعهد له بأن يجعل شخص من الغير يتعاقد مع المتعهد له
- المتعهد له ⇦ هو العاقد الذي ينتظر تعاقد الغير معه، و الذي يحصل التعهد لمنفعته
- المتعهد عنه ⇦ شخص من الغير (أجنبي عن العقد) يراد أن يصدر منه قبول بالصفقة

دواعى (أسباب) التعهـد عـن الغيــر

- غياب الغير المتعهد عنه
- نقص / عدم أهلية الغير المتعهد عنه
- عدم وجود ممثل قانوني للغير المتعهد عنه

شـروط التعهد عن الغيـر

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

1. أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير المتعهد عنه
2. أن يقتصر موضوع التعهد على حمل الغير بالموافقة على قبول ما تعهد به / اقراره، و ليس تنفيذه.

آثـار التعهـد عـن الغيـــر

- هو عقد مبرم بين المتعهد و المتعهد له
- هو عقد ملزم لجانب واحد (المتعهد)
- غير ملزم للمتعهد عنه (هو بالخيار: ان شاء وافق / أقر العقد، و ان شاء رفض – له الحرية الكاملة)

- آثـار التعهـد عـن الغيــر ← الفروض:

a. اذا قبل الغير المتعهد عنه موضوع التعهد

- يقوم عقد جديد بينه و بين المتعهد له مباشرة دون أثر رجعي + تبرأ ذمة المتعهد تجاه المتعهد له.

b. اذا رفض الغير المتعهد عنه موضوع التعهد

- للغير المتعهد عنه خيار القبول / الرفض، فلا يسأل ، لأن التعهد غير ملزم له.
- يعتبر المتعهد مخلاً بالتزامه ، فتقوم مسئوليته العقدية تجاه المتعهد له.
- يمكن للمتعهد أن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد بحمل الغير على قبوله / اقراره، بشروط:
  (1) الخيار في ذلك للمتعهد و ليس للمتعهد له
  (2) الا يكون في ذلك ضرراً ينال المتعهد له
  (3) أن لا يكون العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

التعهد عن الغيـر - تطبيقـات

مجلس الدولـة يحسمـه:
نـزاع فرق الصـرف بيـن الحكـومة و (شركـة) الزجـاج المسطح

استعرضـت الجمعيـة العموميـة لمجلس الدولـة الاتفـاق الفرعـي باعـادة اقـراض الـصندوق العربـي للانمـاء الاقتـصادي والاجتماعي للمساهمة في تمويل مشروع مصنع الزجاج المسطح المبرم بين حكومة جمهورية مصر العربية ممثلة بوزارة التعاون الدولي والشركة المصرية للزجاج المسطح الذي يتضمن أن حكومة جمهورية مصر العربية ابرمت اتفاقية قرض مع الصندوق العربي للانماء الاقتصادي والاجتماعي للمساهمة في تمويل مشروع مصنع الزجاج المسطح، يقدم الصندوق بمقتضاها قرضا للحكومة المصرية مقداره15 مليون دينار كويتي ولما كانت المادة الرابعة من اتفاقية القرض تنص علي أن تلتزم الحكومة بوضع حصيلة القرض تحت تصرف شركة مساهمة مصرية تنشأ لتملك وادارة المشروع وبموجب اتفاقية اعادة اقراض يتم ابرامها بين الحكومة والشركة فقد تم الاتفاق بين الطرفين علي أنه يعتبر هذا التمهيد جزءا لايتجزأ من هذا الاتفاق ويعتبر هذا الاتفاق جزءا لايتجزأ من اتفاقية القرض الموقعة في مايو الماضي بين الحكومة والصندوق العربي ونصت المادة الثانيه منه علي أن: تلتزم الشركة بنصوص اتفاقية قرض الصندوق العربي وجداولها وملحقاتها والتي تعتبر جزءا لايتجزأ منه كما لو كانت الشركة طرفا اصيلا في الاتفاقية بصفتها الجهة المقترضة. و تنص المادة الثامنة من الاتفاق الفرعي: تسدد الفوائد المستحقة علي أصل القرض وأي تكاليف اخري مستحقة في وقت مناسب يتيح لوزارة المالية تدبير الوفاء بالتزاماتها قبل الصندوق ليتم السداد له في الاول من مارس والأول من سبتمبر من كل سنة وتلتزم الشركة بتسديد القرض الفرعي علي اقساط نصف سنوية كما تلتزم بدفع الفوائد بالجنيه المصري وعلي اساس سعر الصرف المعلن في تاريخ السداد وتنص المادة العاشرة منه علي أنه ينتهي هذا الاتفاق وجميع حقوق والتزامات الطرفين المترتبة عليه عندما يتم سداد الشركة للقرض بالكامل مع الفوائد المستحقة وكافة التكاليف الاخري للحكومة.

استظهرت الجمعية العمومية أن ثمة اتفاقا نهائيا قائما علي مفهوم التعهد عن الغير تشكله الاتفاقيتين:

1. اتفاقية القرض المبرمة بين الحكومة المصرية والصندوق العربي.

2. واتفاقية اعادة الاقراض المبرمة بين الحكومة المصرية والشركة المصرية للزجاج المسطح - والتي كانت قد وافقت علي عرض المنازعات التي قد تثور في خصوص اتفاق اعادة الاقراض علي الجمعية العمومية للفصل فيها

حيث تفيد مواد الاتفاقية الاولي تعهد الحكومة المصرية بحمل شركة تتأسس لغرض ادارة وتملك مشروع الزجاج المسطح علي القيام بمهام المشروع ووضع حصيلة القرض بالكامل تحت تصرفها بموجب اتفاق فرعي لاعادة الاقراض يبرم بين الحكومة المصرية (المتعهد) والشركة المصرية للزجاج المسطح (الغير) وهو الاتفاق الذي يتعين أن يشتمل من الشروط والاحكام علي ما يتفق واتفاقية القرض ذاتها.

ويضحي دور الحكومة المصرية دور وسيط في العلاقة المالية مابين طرفي الاتفاق، اي بين الصندوق العربي والشركة المصرية للزجاج المسطح، وهو وضع لاتكون معه الحكومة المصرية طرفا اصيلا عن نفسها في هذا الاتفاق وانما ينحصر دورها والتزاماتها مرتبطة كليا بالالتزامات المتبادلة للطرفين الاصليين باعتبارها وسيطا بينهما في تنفيذهما لالتزاماتهما وباعتبارها ضامنا للشركة امام الصندوق.

المصدر: الأهرام الاقتصادي، الأثنين 14 يوليو 2003، السنة 126، العدد 1801 (بتصرف).
<http://ik.ahram.org.eg/IK/ahram/2003/7/14/STRE2.HTM>
(As accessed on December 19, 2004).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

ثانيـاً: الاشتـراط لمصلحة الغيــر

مــادة (205)

1. يجوز للشخص ، في تعاقده عن نفسه ، أن يشترط على المتعاقد معه التزامات معينة يتعهد بأدائها للغير ، إذا كان للمشترط في تنفيذ هذه الالتزامات ، مصلحة مادية أو أدبية.
2. ويجوز ، في الاشتراط لمصلحة الغير ، أن يكون المستفيد شخصاً مستقبلاً ، كما يجوز أن يكون شخصاً غير معين بذاته عند الاشتراط ، إذا كان من الممكن تعيينه ، وقت الوفاء بالالتزام المشترط.

مــادة (206)

1. يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن يثبت للمستفيد ، في ذمة المعهد ، حق شخصي له ، يكون له أن يستأديه منه مباشرة ، وذلك ما لم يتفق على خلافه ، ومع مراعاة ما تقضي به المادة التالية.
2. ويجوز للمشترط أن يطالب المتعهد بأداء الحق المشترط للمستفيد ، ما لم يتبين من العقد أن ذلك مقصور على المستفيد دونه.

مــادة (207)

يجوز للمتعهد أن يتمسك ، في مواجهة المستفيد ، بكل الدفوع التي تنشأ له من عقد الاشتراط ، والتي كان يمكنه أن يتمسك بها في مواجهة المشترط.

مــادة (208)

1. يجوز للمشترط ، دون ورثته أو دائنيه ، أن ينفض المشارطة ، قبل أن يعلن المستفيد للمشترط أو للمتعهد رغبته في الإفادة منها ، ما لم يتعارض ذلك مع مقتضيات العقد.
2. ولا يترتب على نقض المشارطة براءة ذمة المتعهد الذي يبقى ملتزماً قبل المشترط ، ما لم يتفق على غير ذلك ، أو كانت طبيعة الالتزام تقتضيه.
3. وللمشترط ، عند نقض المشارطة ، أن يحل مستفيداً آخر محل المستفيد الأصلي ، أو أن يستأثر بالمنفعة لخاصة نفسه.

تعريـف الاشتـراط لمصلحة الغيــر

1. هو عقد يشترط بمقتضاه أحد العاقدين (المشترط) على العاقد الآخر (المتعهد) أداء حق معين الى طرف ثالث من الغير، أي الى أجنبي عن العقد (المستفيد).
2. الاشتراط لمصلحة الغير هو خروج عن مبدأ عدم انصراف آثار العقد الى الغير(الأثر النسبي للعقد).

أطراف الاشتـراط لمصلحة الغيــر

a. المشترط ⇦ يشترط أن يرتب العقد حقاً للغير
b. المتعهد ⇦ يلتزم بأداء حقٍ للغير
c. المستفيد ⇦ هو الغير الذي يرتب له العقد حقاً رغم كونه أجنبي عنه

شـروط الاشتـراط لمصلحة الغيــر

1. تعاقد المشترط باسمه هو و ليس باسم الغير المستفيد.

2. ان يتطلب المشترط قيام المتعهد بالتزامات معينة لمصلحة الغير المستفيد:
   - ينشأ للغير المستفيد حق مباشر قبل المتعهد.
   - يمكن أن يكون المستفيد شخصاً مستقبلاً[1] (غير موجود على قيد الحياة بعد).
   - يمكن أن يكون المستفيد شخصاً غير معين بالذات وقت الاشتراط، طالما كان من الممكن تعيينه و قت الأداء.
   - لقبول المستفيد أثر رجعي يستند الى يوم ابرام العقد (أي من وقت الاشتراط).

3. وجود مصلحة شخصية للمشترط:
   - يشترط و جود مصلحة للمشترط، تحت طائلة البطلان.
   - صور مصلحة المشترط:
     - مصلحة مادية
     - مصلحة أدبية

آثـار الاشتـراط لمصلحة الغيــر

1. آثار الاشتراط بين المشترط و المتعهد
- علاقتهما ينظمها عقد الاشتراط – أياً ما كان نوعه – وفقاً للقواعد العامة (مثال: عقد التأمين).
- مصلحة المشترط تخوله حق مراقبة أداء المتعهد و مدى التزامه بالاشتراط (ما لم ينص العقد على قصر تلك السلطة على المستفيد.
- للمشترط مطالبة المتعهد عن الضرر الذي يصيبه شخصياً جراء اخلاله بالتزامه.

2. آثار الاشتراط بين المتعهد و المستفيد
- المستفيد ليس طرفاً في عقد الاشتراط، بل هو من الغير عنه، حتى و لو قبل بالحق الذي يخوله اياه هذا العقد. و مع ذلك، فان الاشتراط ينتج عنه أن ينشأ المستفيد حق مباشر قبل المتعهد، لا يمر بذمة المشترط .
- حق المستفيد لا يمر بالذمة المالية للمشترط، فلا يدخل تركة المشترط لدى وفاته.
- للمستفيد دعوى مباشرة قبل المتعهد.
- حق المستفيد يدخل في الضمان العام لدائني المتعهد (لأن المستفيد دائن للمتعهد).
- ينشأ حق المستفيد بأثر رجعي، أي منذ وقت ابرام عقد الاشتراط .
- وفاة أحد طرفي عقد الاشتراط (المشترط / المتعهد) أو فقدانهما الأهلية لا يؤثر على حق المستفيد.
- عقد الاشتراط يحدد اطار حق المستفيد و حدوده.
- للمتعهد التمسك في مواجهة المستفيد بكافة الدفوع التي يخوله اياها عقد الاشتراط.

3. آثار الاشتراط بين المشترط و المستفيد
- هناك علاقة / رابطة سابقة بينهما دفعت المشترط لابرام عقد الاشتراط لصالح المستفيد.
- باعث المشترط قد يكون:
  - تبرعاً ⇦ تطبق على العلاقة بينهما أحكام التبرعات.

[1] و ذلك بالمخالفة لقاعدة عريقة، هي وجوب كن الدائن موجوداً و معيناً وقت نشوء حقه.

- o معاوضة ⇦ تطبق على العلاقة بينهما القواعد العامة لعقود المعاوضة.
- لا يدخل الحق موضوع الاشتراط في الضمان العام لدائني المشترط، فلا يجوز لهم التنفيذ عليه.

خيـار نقـض الاشتـراط لمصلحة الغيـر

أولاً - خيار المشترط فـي نقض الاشتراط لمصلحة الغيـر

- القاعدة ← يجوز للمشترط ان ينقض المشارطة بالتعبير صراحة / ضمناً (حتى يمتنع المتعهد عن التنفيذ لصالح المستفيد).
- الاستثناء ← لا يجوز للمشترط ان ينقض المشارطة اذا كان المستفيد قد أعلن للمشترط / للمتعهد رغبته بقبول الاشتراط.
- أثر نقض المشارطة ← لا تبرئ ذمة المتعهد تجاه المشترط (ما لم يتفق على غير ذلك / ما لم تقتض طبيعة الالتزام ذلك).

ثانياً - خيار المشترط فـي نقض الاشتراط لمصلحة الغيـر

- الاشتراط لمصلحة شخص ما ليس ملزماً له، بل له دائماً خيار القبول / الرفض.
- قبول المستفيد يحفظ حقه، فلا يملك بعدها المشترط حق الرجوع في المشارطة.
- يكون القبول صراحة / ضمناً.
- يملك المستفيد اعلان رغبته أي وقت ما دامت المشارطة قائمة (ما لم يحدد له المشترط فترة معينة لاعلان موقفه منها بالقبول أو بالرفض).

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
French: *la promesse de porte-fort*	التعهد عن الغير	
Universal successors	الخلف العام	
Particular successors	الخلف الخاص	
Third parties (Latin: *penitus extranei*)	الأغيار	
Stipulation for third parties (French: *stipulation pour autrui*)	الاشتراط لمصلحة الغير	
Stipulator (French: *stipulant*)	المشترط	
promisor	المتعهد	
beneficiary	المستفيد	

Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

English Summary -Stipulation pour autrui

"A *stipulation pour autrui* is one in favor of a third person who may demand its fulfillment, provided he communicated his acceptance to the obligor before its revocation. An incidental benefit or interest, which another person gains, is not sufficient. The contracting parties must have clearly and deliberately conferred a favor upon a third person. The requisites for such contract are: (1) the stipulation in favor of a third person must be a part of the contract, and not the contract itself; (2) the favorable stipulation should not be conditioned or compensated by any kind of obligation; and (3) neither of the contracting parties bears the legal representation or authorization of the third party".

<http://www.abogadomo.com/legalbriefs_44.html>

(As accessed on December 19, 2004).

(Reference Materials) ببليوجرافيا

- باللغة العربية:

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998)
2. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
3. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد 1-3، ط 2 (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998).
4. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
5. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، 1984).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
6. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
7. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
8. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).

Dr. Mashael A. Alhajeri <mashael@law.kuniv.edu.kw>
Lecture Handout # 25
Obligations & Evidence, Second Year, First Semester, 2004-5

Private Law Department
School of Law
Kuwait University

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

LECTURE HANDOUT # 25

انحلال (زوال) العقد

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري
mashael@law.kuniv.edu.kw

قسم القانون الخاص
كلية الحقوق – جامعة الكويت

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

نصوص القانون:

مادة (209)

١. في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه عند حلول أجله ، وبعد أعذاره ، جاز للمتعاقد الآخر ، إن لم يفضل التمسك بالعقد ، أن يطلب من القاضي فسخه ، مع التعويض ، كان له مقتضى ، وذلك ما لم يكن طالب الفسخ مقصراً بدوره في الوفاء بالتزاماته.

٢. ويجوز للقاضي ، عند طلب الفسخ ، أن ينظر المدين إلى أجل يحدده ، إذا اقتضته الظروف ، كما أن له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة إلى التزاماته في جملتها.

مادة (210)

١. لا يعمل بشرط اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم المحكمة ، أو بالشرط القاضي بتقييد سلطة المحكمة إزاء فسخ العقد ، ما لم يتضح أن إرادة المتعاقدين كليهما قد انصرفت إليه صراحة ، وعلى بينة من حقيقة أثره.

٢. والشرط القاضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه ، عند عدم الوفاء بالالتزام ، لا يعفى في غير المواد التجارية من الأعذار، ولو اتفق على الإعفاء منه.

مادة (211)

١. إذا فسخ العقد ، اعتبر كأن لم يكن ، وأعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه ، وذلك مع مراعاة ما تقضي به المادتان التاليتان.

٢. فإذا استحال على أحد المتعاقدين أن يعيد المتعاقد الآخر إلى الحالة التي كان عليها عند العقد ، جاز الحكم عليه بأداء معادل.

مادة (212)

في العقود المستمرة ، لا يكون للفسخ أثر إلا من وقت تحققه.

مادة (213)

١. لا يحتج بفسخ العقد في مواجهة الخلف الخاص لأي من المتعاقدين إذا كان هذا الخلف قد تلقى حقه معاوضة وبحسن نية.

٢. ويعتبر الخلف الخاص حسن النية ، إذا كان عند التصرف له ، لا يعلم السبب الذي أفضى إلى الفسخ ، ولم يكن في مقدوره أن يعلم به ، لو أنه بذل من الحرص ما تستوجبه الظروف من الشخص العادي.

دورة حياة العقد

- **قيام العقد ← قيامه و انتاج آثاره. و يندرج تحته:**
  ١. الايجاب و القبول (انعقاد العقد)
  ٢. البطلان المطلق للعقد (اما أن ينوجد العقد صحيحاً أو لا ينوجد)
- **انحلال العقد ← زواله بعد قيامه صحيحاً و انتاج آثاره. و يندرج تحته (اضافة الى البطلان النسبي للعقد):**
  ١. انحلال العقد لعدم تنفيذه:
     a. فسخ العقد (في حال عدم وفاء أحد العاقدين بالتزامانه العقدية)
     b. انفساخ العقد (ينفسخ العقد من تلقاء نفسه في حال كون تنفيذ الالتزام مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه)
  ٢. انحلال العقد ارادياً:

a. بالارادة المشتركة للعاقدين (الاقالة / التقايل)
b. بالارادة المنفردة لأحد العاقدين (انهاء العقد)

I. فســخ العقــد

التعريـف بفسـخ العقـد

- هو زواله بأثر رجعي جزاء عدم تنفيذ أحد العاقدين لالتزامه، لسبب يعزى اليه، و ليس لسببٍ أجنبي.
- مجال الفسخ ← يكون بصدد العقود الملزمة للجانبين فقط، حيث التزام كل عاقد هو سبب لالتزام العاقد الآخر.
- الأصل في الفسخ أن يقع بحكم القضاء (فسخ قضائي)، الا أنه يمكن للعاقدين الاتفاق بصورة مسبقة على فسخ العقد في حلال عدم تنفيذ أحدهما لالتزامه (فسخ اتفاقي).

صـور فسـخ العقـد

A. الفسـخ القضائـي

- شروط الفسخ القضائي

١. أن يكون العقد ملزماً للجانبين
٢. أن يخل احد العاقدين بالتزامه العقدي:
   - o يجب كون الالتزام مستحق الأداء
   - o يشترط عدم تنفيذ الالتزام بشكل كلي / جزئي، أو التنفيذ بشكل معيب
   - o يشترط كون عدم التنفيذ راجع لخطأ المدين لا الى سبب أجنبي)
   - o يشترط سبق اعذار المدين[1] ، الا اذا:
     - ▪ استحال تنفيذ الالتزام
     - ▪ أصبح تنفيذ الالتزام غير مجدٍ بفعل المدين
     - ▪ رفض المدين صراحة
     - ▪ انقضى الميعاد المحدد لتنفيذ الالتزام
٣. أن يكون طالب الفسخ غير مخلٍ بالوفاء بالتزامه:
   - o يجب أن يكون طالب الفسخ قد سبق له تنفيذ التزامه / أبدى استعداداً للتنفيذ التزامه
   - o اذا كان طالب الفسخ مخل بالوفاء بالتزامه كان للمدين الحق في الامتناع عن التنفيذ

- دعوى الفسخ

  - للقاضي سلطة تقديرية، فيملك:
    - ▪ قبول / رفض طلب الفسخ
    - ▪ منح المدين مهلة للتنفيذ
  - يستطيع المدين تنفيذ التزامه الى ما قبل قفل باب المرافعة، فيتفادى الحكم بالفسخ .
  - يستطيع الدائن تعديل طلبه من طلبٍ للفسخ الى تنفيذ العقد عينياً / بطريق التعويض.

---

[1] حول الاعذار، انظر: ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط ٢ (الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٨)، ص ٤٠٥، ٤١٥-٤١٦.

- يسري الحكم بالفسخ في حق مواجهة كل من المدين و خلفه .
- يمتنع سماع دعوى الفسخ بمرور ١٥ سنة من تاريخ ثبوت الحق فيه.
- الحكم بالفسخ منشيء وليس مقرر أو كاشف.

B. الفسـخ الاتفاقـي

تعريـف الفسخ الاتفاقي

- الفسخ الاتفاقي هو تضمين العقد بنداً ينص على أحد الأمرين التاليين:
  a. اعتبار العقد مفسوخاً تلقائياً لدى اخلال أحدهما بالتزامه، دونما حاجة الى اللجوء للقضاء لتقرير فسخ العقد، أو
  b. تقييد سلطة القاضي لدى تدخله للحكم بالفسخ القضائي .

- نظراً لخطورة الفسخ الاتفاقي، فقد قيده المشرع بأمرين:
  ١. اتجاه ارادة العاقدين الى هذا الشرط صراحة (لا يكتفى بالتعبير الضمني).
  ٢. كون العاقدين على بينة من حقيقة أثرهذا الشرط.
  ٣. اشتراط الاعذار

أثر الشرط الفاسخ

- للدائن الخيار بين:
  - التمسك بالشرط الفاسخ
  - التمسك بوجود العقد
- يجب أن يتمسك الدائن بالشرط الفاسخ، فلا يملك القاضي اعماه من تلقاء نفسه.
- اذا تمسك الدائن بالشرط الفاسخ، اعتبر العقد مفسوخاً بشكلٍ ذاتي (من تلقاء نفسه) دونما حاجة لتدخل القضاء.

أثـر فسـخ العقـد

- القاعدة ← اذا تقرر الفسخ (القضائي / الاتفاقي) ينحل العقد فيعتبر كأن لم يبرم أصلاً، فيعاد العاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما على الآخر ما أخذه منه.
- و لكن ← هناك حالات يستحيل فيها اعادة العاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فعندها يحكم القاضي بتعويضٍ معادل. و هذه الحالات هي تلك المتعلقة بالعقود المستمرة + الخلف الخاص للمتعاقد:

١. أثر الفسخ بالنسبة للعقود المستمرة (العقود الزمنية / عقود المدة)

- أثر الفسخ يكون منذ تحققه، أي أن العقد يزول بالنسبة للمستقبل فقط (و يسمى انهاء *résiliation*).

٢. أثر الفسخ بالنسبة للخلف الخاص للعاقد

- القاعدة ← اذا تقرر الفسخ يحتج به على العاقدين و على الغير. فالأثر الرجعي للفسخ لا يقتصر على العاقدين بل قد يمتد الى الغير، اذا كان هذا الغير قد تلقى الحق من أحد العاقدين قبل فسخ العقد .
- الاستثناء ← حماية للخلف الخاص لأيٍ من العاقدين، فان الفسخ لا ينفذ في مواجهة هذا الخلف اذا توافر الشرطان التاليان:
  a. أن يكون الخلف الخاص قد تلقي حقه معاوضة).
  b. أن يكون الخلف الخاص حسن النية (غير عالم بوجود سببٍ للفسخ في عقد سلفه / لم يكن بمقدوره العلم به).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

تطبيقات قضائية – الشرط الفاسخ



حكم قضائي

موجز القاعدة :
الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد الإخلال بالتزام إلا إذا كانت صيغة صريحة قاطعة على أن إراده المتعاقدين قد انصرفت إليه. سلطة القاضي إزائه.

تفصيل القاعدة :
"النص في الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ من القانون المدني على انه "لا يعمل بشرط إعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم المحكمة أو بالشرط القاضي بتقييد سلطة المحكمة ازاء فسخ العقد ما لم يتضح أن ارادة المتعاقدين كليهما قد انصرفت إليه صراحة وعلى بينة من حقيقة أثره" مفاده وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون أن المشرع استهدف من هذا النص وضع حد لما ظهر في العمل من اساءة استعمال هذا الشرط في العقود والنتائج الوخيمة المترتبة عليه للمتعاقد عندما يتعسر في آداء والتزاماته - ولو كان تعسره مؤقتا أو قليلا نسبيا- بحرمانه من رقابة القضاء وما تنطوى عليه من سلطة الرفق به ونظرته إلى ميسرة ولذلك فان المشرع قد عمد إلى التقليل من خطره بالتضييق ما امكن في تفسيره كما تطلب لاعماله أن يثبت للقاضي على نحو صريح قاطع أن ارادة المتعاقدين كليهما قد انصرفت صراحة إليه على بينه من حقيقة أثره".

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت ١٩٩٢ - ١٩٩٦*، القسم ٣، مجلد ٣، قاعدة ٠٠٠٥، ص ٣٩١ (الكويت: وزارة العدل، ٢٠٠١). [CD].

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

II. انفســاخ العقــد

:ɹøꞩʎll Olø꞊ꞩlıı

(čČď') ɣɟɑløø

١. في العقود الملزمة لجانب واحد ، إذا أصبǾ تنفيذ الالتزام مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه ، انفسǭ العقد من تلقاǗ نفسه.

٢. فإن كانت الاستحالة جزئية ، كان للدائن ، بحسب الأحوال ، أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ ، أو أن يطلب فسǭ العقد.

(čČĐ) ɣɟɑløø

١. في العقود الملزمة للجانبين، اذا أصبǾ تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب اجنبي لا يد له فيه، انقضى ǰذا اللالتزام، و انقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الǓخر و انفسǭ العقد من تلقاǗ نفسه.

٢. فان كانت الاستحالة جزئية، كان للدائن، بحسب الأحوال، أن يتمسك بالعقد فيما بقي ممكن التنفيذ، أو أن يطلǢب فǢسǭ العقد.

(čČď) ɣɟɑløø

إذا انفسǭ العقد ، اعتبر كأن لم يكن ، ولزم إرجاǓ المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرامه ، وذلك في نطاƩ الحǢدود المقررة بمقتضى المواد: ٢١١ و ٢١٢ و ٢١ď في شأن الفسǭ.

التعريـف بانفسـاخ العقـد

- انفساخ العقد هو زواله لاستحالة تنفيذه لسببٍ أجنبي لا يعزى الى المدين. فعندما يستحيل على المدين تنفيذ التزامـه العقدي لسببٍ أجنبـي لا يد له فيه، فان التزامه ينقضي و ينقضي تبعاً له الالتزام المقابل له، دونما حاجةٍ الى وجود اتفاق / حكم قضائي بذلك.

مجال الانفساخ

- الانفساخ يرد على كل من:
  - العقود الملزمة للجانبين
  - العقود الملزمة لجانب واحد

شروط الانفساخ

١. استحالة تنفيذ الالتزام:
- المقصود هو الاستحالة المطلقة (المادية / القانونية) اللاحقة لقيام العقد.[٢]
- الاستحالة النسبية (الخاصة بالمدين وحده) تجعل العقد قابلاً للفسخ فقط، و ليس منفسخاً.

٢. قيام الاستحالة بعد انعقاد العقد:
- لأن الاستحالة المعاصرة لابرام العقد تمنع من قيامه (يعتبر العقد باطلاً لاستحالة محله).
- يشترط ان تكون الاستحالة المطلقة دائمة:

---

[2] See: Lecture Handout # 16.

٣. كون الاستحالة كاملة:
- استحالة تنفيذ الالتزام يمكن أن تكون:
  - استحالة كلية ← ينفسخ العقد كله.
  - استحالة جزئية ← ينفسخ العقد فقط بالقدر الذي تحققت بصدده الاستحالة، و يبقى باقيه قائماً و اجب التنفيذ.

٤. الاستحالة راجعة الى سبب أجنبي:
- استحالة تنفيذ العقد يجب أن ترجع الى سببٍ أجنبي لا يعزى الى المدين.
- اذا كانت استحالة تنفيذ معزوة الى المدين فان الانفساخ لا يتحقق، و انما يمكن:
  - فسخ العقد فسخاً قضائياً
  - تطبيق الشرط الفاسخ (ان وجد).

أثر الانفساخ

- انفساخ العقد يؤدي الى اعتبار العقد كأن لم يكن، فيعاد العاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.
- هذا الأثر هو نفس الأثر المترتب في حالة الفسخ، ما عدا أن الدائن لا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عند الانفساخ.
  - يجب التفرقة من حيث الآثار بين الانفساخ بسبب الاستحالة الكلية X الانفساخ بسبب الاستحالة الجزئية، كما تقدم.
  - للانفساخ أثر رجعي (عدا حالة عدم امكان العاقدان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد: يحكم بأداء معادل).
  - تطبق اعتبارات حماية الغير حسن النية، كما سبق البيان لدى دراسة آثار الفسخ.
  - لا يوجد في الانفساخ مقتضٍ للحكم بتعويض الدائن عن الضرر .

تحمل تبعة استحالة التنفيذ (تبعة العقد *Risque du contrat*) في حالة الانفساخ

- تبعة الاستحالة (تبعة العقد): هي الخسارة الناجمة عن انقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ.
  - العقود الملزمة للجانبين ← المدين هو الذي يتحمل تبعة الاستحالة بالالتزام الذي أصبح الالتزام به مستحيلاً، فلا يملك مطالبة العاقد الآخر بالمقابل الذي التزم به.
  - العقود الملزمة لجانب واحد ← الدائن هو الذي يتحمل تبعة الاستحالة بالالتزام الذي أصبح الالتزام به مستحيلاً (*res perit creditori*).

تحمل تبعة الشيء (تبعة الهلاك / تبعة الملك *Question des risques*)

- تبعة الشيء (تبعة الهلاك): هي الخسارة الناجمة عن هلاك الشيء موضوع التعاقد..
  - القاعدة ← هلاك الشيء يقع على مالكه (دائناً كان أو مديناً).

تطبيقات قضائية ـ الاستحالة التى تؤدى إلى انفساخ العقد



موجز القاعدة:
ـ الاستحالة التي تؤدى إلى انفساخ العقد. شرطها. ما لا يعد من ذلك.
ـ تقدير مبررات فسخ العقد وكفاية أسبابه أو عدم كفايتها. من سلطة محكمة الموضوع.

تفصيل القاعدة:
من المقرر أن الاستحالة التي تؤدى إلى انفساخ العقد يجب أن تكون دائمه، ولا يعد من قبيل ذلك الحادث الطارئ الذى يترتب عليه تأجيل تنفيذه ما لم يكن قد تم تنفيذه من التزامات الطرفين بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة دائمة تفضى إلى انقضاء هذه الإلتزامات حتى اذا ما زال هذا الطارئ تستانف الإلتزامات المؤجلة سيرها فلا يكون لذلك الطارئ من اثر على قيام العقد الذى يبقى شريعة تحكم العلاقة بين اطرافه، وان تقدير مبررات فسخ العقد وكفاية أسبابه أو عدم كفايتها من الامور الموضوعيه التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع حتى اقامت قضاءها على أسباب سائغة.

مركز نظم المعلومات، *مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز في دولة الكويت ١٩٩٢ ـ ١٩٩٦* ، القسم ٣، مجلد ٣، قاعدة ٠٠٠٦، ص ٣٩٢ (الكويت: وزارة العدل، ٢٠٠١). [CD].

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

III. الاقالـة / التقايـل (التفاسـخ)

الأقالøøة:

مـــادة (٢١٧)

١. للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضائهما بعد انعقاده ، ما بقي المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد أحدهما.
٢. فإذا هلك أو تلف أو حصل التصرف للغير في بعض المعقود عليه جازت الإقالة في الباقي منه بقدر حصته من العوض.

مـــادة (٢١٨)

تعتبر الإقالة ، من حيث أثرها ، بمثابة الفسخ في حق المتعاقدين وبمثابة عقد جديد في حق الغير.

التعريـف بالاقالـة / التقايـل (التفاسـخ)

- الاقالة هي قيام العاقدين، بعد ابرام العقد، بالاتفاق على الغائه و الرجوع فيه. بمعنى انها عقد يتفق بمقتضاه العاقدان على زوال عقد سابق بينهما.
- الاقالة ترد على جميع العقود (عقود المعاوضة / عقود التبرع).
- لأنها عقد، فانها تتطلب ايجاباً و قبولاً (بشكل صريح / ضمني).
- هي عقد رضائي دائماً.
- يمكن أن تكون الاقالة جزئية / كلية.
- لا تقوم الاقالة اذا كان محل العقد:
  - قد تلف / هلك كلياً
  - غير موجود بيد أحد العاقدين كلياً

أثـر الاقالـة / التقايـل (التفاسـخ)

- العلاقة بين العاقدين / خلفهما العام ← للاقالة أثر الفسخ، اذاً يعاد العاقدان الى الحالـة التـي كانـا عليهـا عنـد التعاقـد (بـأثر رجعـي) + تطبـق جميع آثار الفسخ.
- بالنسبة للغير ← هي عقد جديد، فيزول العقد بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضـي (اذاً ليس لهـا أثـر رجعي الهـدف: حمايـة الغيـر حتـى لا تكون الاقالة ذريعة للعبث بمصالحهم).

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

IV. الدفـع بعـدم التنفيـذ

الدفع بعدم التنفيذ:

مــادة (٢١٩)

في العقود الملزمة للجانبين ، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه ، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بالوفاء بما التزم به ، وذلك ما لم يتفق على خلافه أو يقض العرف بغيره.

<u>التعريـف بالدفـع بعـدم التنفيـذ</u>

- بالدفـع بعـدم التنفيـذ (*exceptio non adimpleti contractus*) هو حق العاقد فـي الامتنـاع عن تنفيذ التزامـه العقدي اذا طلـب منـه العاقد الآخر ذلك، عندما يكون هذا الأخير متخلفاً عن تنفيذ التزامه.

<u>أسـاس الدفـع بعـدم التنفيـذ</u>

- يجد هذا الدفع أساسه في فكرة "السبب"، فالتزام كل عاقد هو سبب التزام العاقد الآخر.

<u>شـروط الدفـع بعـدم التنفيـذ</u>

١. أن يكون العقد ملزماً للجانبين
٢. ان يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مرتبط بالالتزام المطالب به (كلاهما نتاج نفس العقد)
٣. ان يكون الالتزام موضوع العقد مستحق الأداء
٤. ان يكون العاقد الآخر مخلاً بالتزامه
٥. ألا يكون الجزء الذي لم ينفذه العاقد الآخر تافهاً / قليل الأهمية

<u>التمسك بالدفـع بعـدم التنفيـذ</u>

- يملك العاقد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ مباشرة و دونما حاجة الى:
  - اعذار العاقد الآخر
  - اللجوء للقضاء
- الدفع بعدم التنفيذ مقرر لكل من:
  - العاقدان
  - خلفهما العام / الخاص
- الحلول الضامنة للتنفيذ المتبادل في حالة تمسك كل من العاقدين بهذا الدفع:
  - العرض الحقيقي
  - الايداع في خزينة المحكمة
  - الايداع لدى طرف ثالث عدل
- هذا الدفع ليس من النظام العام. النتائج:
  - لا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه

- يجوز الاتفاق على خلافه
- يجوز التنازل عنه (صراحة / ضمناً)

أثرالتمسك بالدفع بعدم التنفيذ

١. الدفع بعد التنفيذ لا يعني انقضاء الالتزام، و انما وقفه بصفة مؤقتة .
٢. أثر التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:
   - بالنسبة للعاقد الآخر ← هو دفع مشروع، فلا يسأل من تمسك به عن تبعاته التي قد تضر بالعاقد الآخر.
   - بالنسبة للغير ← يسري في مواجهة الغير

V . المسئوليـة العقديـة

(أثر انحلال العقد الراجع لأحد العاقدين)

التعريـف بالمسئوليـة العقديـة

- هي مسئولية العاقد عن انحلال العقد بسبب اخلاله بالتزامه العقدي.
- أركان المسئولية العقدية:
  ١. الاخلال بالتزام عقدي (الخطأ العقدي)
  ٢. الضرر
  ٣. علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

احكـام المسئوليـة العقديـة

- القاعدة ← "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام ، وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل".[3]
- تكفل القضاء بوضع ضوابط للمسئولية العقدية.

[3] المادة ١٩٧ من القانون المدني الكويتي.

The Kuwaiti Civil Code on the Internet: <http://www.mandoubco.com/radio.asp> (Arabic version)

مسرد (Glossary)*

ENGLISH TERM	ARABIC TERM	NOTES
French: *résolution*	الفسخ	
Judicial resolution	الفسخ القضائي	
Resolutory clause	بند (عقدي) فاسخ	
French: *résiliation*	انهاء العقد: الفسخ الذي يمتد أثره بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يكون له أثراً رجعياً (في العقود المستمرة)	
Defense of unperformed contract / withholding performance (French: *exception du inexécution / exception du contrat inexécuté*)	الدفع بعدم التنفيذ	Latin: *exceptio non adimpleti contractus*
French: *question des risques*	تبعة الشيء (تبعة الهلاك / تبعة الملك)	
French: *question <u>du</u> <u>contrat</u>*	تبعة العقد (تبعة استحالة التنفيذ)	

Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.

ببليوجرافيا (Reference Materials)

- باللغة العربية:

١. ----- ، *الوسيط في شرح القانون المدني*،١: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط ٣ (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨١).
٢. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، *المصادر الارادية للالتزام: العقد و الارادة المنفردة*، ط ٢ (الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٨)
٣. سمير اسماعيل، *دور الارادة المنفردة في انهاء العقد* (مذكرات على الآلة الكاتبة، بدون ناشر، ١٩٧٨)
٤. عبد الحي حجازي، *النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي*، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢).
٥. عبد الرزاق السنهوري، *مصادر الحق في الفقه الاسلامي*، المجلد ١-٣، ط ٢ (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨).
٦. عبد الفتاح عبد الباقي، *نظرية العقد و الارادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي* (القاهرة: د. ن.، ١٩٨٤).
٧. ياسر أحمد كامل الصيرفي، *الأثر الرجعي للفسخ في العقود المستمرة* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨).
٨. ----- ، *الغاء التصرف القانوني* (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥).

- باللغة الإنجليزية:

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison* ،ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
9. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994* ،trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
10. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
11. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).

- باللغة الفرنسية:

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and Franois Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).
4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).